شرح منح الجليل

على مختصر العلامة خليل

لتاج المحققين والمدققين

الشيخ محمد عليش

مع تعليقات من تسهيل منح الجليل للمؤلف

الجزء الرابع

دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

دار الفكر
بيروت
لبنان
- حارة حريك - شارع عبد النور
هاتف: ٢٧٣٦٥٥ - ٢٧٣٤٨٧ - ص. ب: ١١/٧٠٦١
برقياً: فكسي - تلكس ٤١٣٩٢ LE فكر

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ باب ﴾

جازَ الْخُلْعُ ، وهُوَ : الطَّلاقُ بِعِوَضٍ ،

(فصل)

في الخلع

(جاز الخلع) بضم الخاء المعجمة وسكون اللام بلا كراهة على المشهور ، وكرهه ابن القصار . واقتصر عليه في المقدمات وجعله بدعة (وهو) اي الخلع اي حقيقته شرعاً (الطلاق) جنس شمل الخلع وغيره من اقسام الطلاق (بعوض) للزوج من الزوجة او غيرها ، فصل مخرج الطلاق بلا عوض ، وهذا هو الأصل ، وللخلع نوع آخر وهو الطلاق بلفظ الخلع بلا عوض ، فقيل تعريف المصنف لم يشمله لإرادته تعريف الأصل المشهور . وقال ابن عاشر بل شمله لأن من لوازم كونه خلعاً جريان احكام الخلع عليه ، ومنها سقوط نفقتها ايام عدتها ، وهذا عوض محقق وان لم يدخلا عليه ، فهذا طلاق بعوض ايضاً .

والخلع لغة الإزالة ، يقال خلع ثوبه اذا نزعه وأزاله ، ولما كانت الزوجة كلباس للزوج في الستر والتوقية مما يضر ، سمي فراقها خلعاً ، قال تعالى ﴿ هن لباس لكم ﴾ ١٨٧ البقرة . والطلاق لغة الإرسال والترك ، وشرعاً حل عقد النكاح وهو معنى جاهلي ورد الشرع بتقريره قاله امام الحرمين ، وعرفه ابن عرفة بأنه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجب تكررها مرتين للحر ، ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج ، وعرف بعض تلامذته الخلع بأنه عقد معاوضة على البضع تملك بـه الزوجة نفسها ويملك الزوج العوض به والرضاع بأنه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بعوض .

وَبِلاَ حَاكِمٍ ، وَبِعِوَضٍ مِنْ غَيْرِهَا ، إنْ تَأَهَّلَ ، لاَ مِنْ :
صَغِيرَةٍ ، وَسَفِيهَةٍ ، وَذِي رِقٍّ ،

(و)جاز الخلع (بلا) حكم (حاكم) فليس معطوفاً على بعوض لإيهامه توقف كونه خلعاً على عدم حكم الحاكم وليس كذلك(و)جاز الطلاق (بعوض من غيرها) اي الزوجة وظاهره كالمدونة سواء قصد مصلحة او درء مفسدة او مجرد اسقاط نفقتها عن زوجها أيام عدتها ، وعليه حملها البرزلي ، وبه أفتى ابن ناجي ، ثم ظهر له أن الصواب تقييد ابن عبد السلام بما إذا لم يقصد إسقاط نفقة العدة ، وتبعه ابن عرفة بلفظ ينبغي ، والمصنف في توضيحه .

ابن عرفة فيها من قال لرجل طلق امرأتك ولك ألف درهم ففعل لزم ذلك الرجل ، ابن ناجي حملها شيخنا البرزلي على ظاهرها ، وأفتيت به ، والصواب خلافه . وفي التوضيح ابن عبد السلام ينبغي أن يقيد كلام أهل المذهب في الأجنبي بكونه لمصلحة أو درء مفسدة ، ولم يقصد به إضرار المرأة وأما ما يجعله بعضهم لقصد مجرد إسقاط نفقة العدة فلا ينبغي أن يختلف في منعه ، وفي انتفاع المطلق به بعد الوقوع نظر ابن عرفة باذل الخلع من صح معروفه ، والمذهب صحته من غير الزوجة مستقلاً . قلت ما لم يظهر قصد ضررها بإسقاط نفقة العدة فينبغي رده كشراء دين العدو اه .

وذكر شرط ملتزم العوض زوجة كان أو غيرها فقال (إن تأهل) بفتحات مثقلاً أي كان أهلاً لالتزامه بأن كان غير محجور عليه . ابن عرفة باذل العوض من يصح معروفه لأن عوضه غير مال اه ، وذكر مفهوم إن تأهل فقال (لا) يجوز ولا يصح العوض (من) زوجة (صغيرة و) زوجة (سفيهة) أي بالغة لا تحسن التصرف في المال مهملة أو ذات أب أو وصي أو مقدم قاض بغير إذنه ، فإن أذن لها وليها صح وجاز (و) لا من شخص (ذي رق) أي رقيق ولو بشائبة حرية بغير إذن سيده ، وله رده إن كان ينتزع ماله فيمضى من معتق لأجل قرب أجله ، ويوقف من مدبرة وأم ولد في مرضه ، فإن مات مضى من أم الولد والمدبرة إن حملها الثلث ، وإن صح فله رده ويرد خلع المكاتبة بكثير

وردَّ المـــالَ وبانَتْ . وجازَ مِنَ الأبِ عَنِ المُجْبَرَةِ ، بِخِلاَفِ الْوَصِيِّ ، وفِي خُلْعِ الأبِ عَنِ السَّفِيهَةِ : خِلاَفٌ ،

ولو بإذنه لتأديته لعجزها وبيسير بإذنـــه مضى ، وبغير إذنه يوقف ، فان أدت مضى . وإن عجزت فله رده على الراجح ابن شاس ولا يضمنه سيد باذنه فيـــه كالصداق (ورد) للزوج (المال) الذي خالعته به صغيرة أو سفيهة أو رقيق بلا إذن من وليها وسيده .

(وبانت) الزوجة منه ولا يتبع الأمة بشيء بعد عتقها فان ارتجعها لظنه رجعياً أو تقليده من رآه رجعياً فرق بينهما ولو بعد الوطء وهو وطء شبهة إن لم يحكم بصحتها حاكم يراها ، وإلا فلا لرفعه الخلاف وظاهر قوله وبانت . ولو قال بعد الطلاق إن لم يتم لي مـا خالعت به فلا يلزمني طلاق فلا ينفعه لأنه تعقيب برافع . وأما إن علق الطلاق على تمام ما خالعت به له ، بأن تم لي هذا المال أو إن صحت براءتك فانت طالق ، فان أمضى الولي فعلها لزمه الطلاق وإن رده فلا يلزمه ، اذ لم يقل أحد بوقوع المعلق بدون وقوع المعلق عليه . فان قال لرشيدة ان صحت براءتك فأنت طالق فأبرأته لزمتها البراءة ولزمـــه الطلاق ، فالتعليق في مخالعتها كعدمه .

(وجاز) الخلع (من الأب عن) بنته (المجبرة) بفتح الموحدة أي من لو تأيمت بطلاق أو موت لجبرها على الزواج لكونها بكراً أو ثيباً صغيرة أو مجنونة من مالها بدون إذنهـا ولو بجميع مهرها حيث اقتضته مصلحتها ، وكالأب سيد الأمة (بخلاف) الشخص (الوصي) فلا يجوز خلعه عن المجبرة الا برضاها ففيها يجوز خلع الوصي عن البكر برضاهـــا نقله « ق » . الحط ظاهر كلام الرجراجي أنـــه لا خلاف في جواز خلعه عنها برضاها ابن عرفة . ابن فتحون والمتيطي للمحجورة ان تخالع باذن وليها أو وصيها ويقول بعد اذنـــه ما رآه من الغبطة وفي اختصار الواضحة فضل ابن القاسم في المدونة تجوز مبارأة الوصي عن البكر برضاها .

(وفي) جواز (خلع الأب عن) بنته (السفيهة) أي البالغـــة الثيب التي لا تحسن التصرف في المال من مالها بغير رضاها ومنعه (خلاف) فان كان من ماله أو برضاها فـلا

وَبِالْغَرَرِ : كَجَنِينٍ ، وَغَيْرِ مَوْصُوفٍ . وَلَهُ الْوَسَطُ وَعَلَى نَفَقَةِ حَمْلٍ ، إِنْ كَانَ . وَبِإِسْقَاطِ حَضَانَتِهَا .

خلاف في جوازه ، ونص التوضيح في صلح الأب عن البنت السفيهة قولان ، الأول : لابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين لا يجوز له ذلك الا باذنها . وقال ابن أبي زمنين وابن لبابة جرت الفتيا من الشيوخ بجواز ذلك ، ورواها بمنزلة البكر ما دامت في ولايته على المشهور . اللخمي وهو الجاري على قول مالك «رض» في المدونة . ابن راشد الأول هو المعول عليه . ابن عبد السلام وهو أصل المذهب . ابن عرفة وفي خلع الأب عن ابنته الثيب في حجره كالبكر ووقفه على اذنها اختيار المتيطي مع نقله عن ابن أبي زمنين قائلا عليه جرت فتوى شيوخنا وفقهائنا واختيار اللخمي . وقول ابن العطار مع ابن الهندي وغيرهما من الموثقين .

(و) جاز الخلع (ب)ذي (الغرر) بفتح الغين المعجمة أي التحير والتردد بين مايوافق الغرض وما لا يوافقه لجوازه بلا شيء (كجنين) لأمة أو بهيمة في ملكها ، فان كان في ملك غيرها فلا يجوز ، فان انفش أو ولدته ميتاً فلا شيء له لدخوله مجوزاً لهذا (و) جاز الخلع بحيوان أو عرض أو مثلي (غير موصوف) بصفاته التي تختلف الرغبة فيه باعتبارها (وله) أي الزوج على الزوجة التي خالعته بغير موصوف النوع (الوسط) أي المتوسط بين الجودة والرداءة من النوع الذي خالعته به لا مما يخالع الناس به عادة ، ولا يرعى فيه حال المرأة ، وكالخلع في جواز الغرر الهبة والرهن الا الجنين فلا يصح رهنه على المشهور ، ونظم « عج » المسائل التي يجوز فيها الغرر فقال :

عطية ابراء ورهن كتابـــة	وخلع ضمان جاز في كلها الغرر
وفي الرهن يستثنى الجنين وخلعها	به جائز إن ملك أم لها استقر

(و) جاز الخلع ب(نفقة حمل) أي على أنها تنفق على نفسها مدة حملها (ان كان) بها حمل وأولى بنفقة الحمل الظاهر ، فان أعسرت أنفق عليها ورجع عليها ان أيسرت (و) جاز الخلع (باسقاط) الزوجة حقها في (حضانتها) أي حفظها ولدها وتربيته لزوجهـــا أبي

ولدها فينتقل الحق له على المشهور ، ولو وجد من يستحقها قبله كأم الأم لقيامه مقام الأم قاله في المدونة ، وفيها أيضاً لمن يستحقها بعد الأم قبله القيام بحقه ، قال في الفائق هذا الذي به الفتوى وجرى به عمل القضاة والحكام ، وقاله غير واحد من الموثقين ، واختاره أبو عمران وشمل كلامه خلعها باسقاط حضانتها لحمل بها بعد ولادته. الحط والظاهر لزومه لجريان سببه وهو الحمل .

(و) جاز الخلع (مع البيع) كأن تدفع عبداً على أن يطلقها ويدفع لها عشرة دنانير فالعبد بعضه في مقابلة العصمة والعقد عليه خلع ، وبعضه في مقابلة الدنانير والعقد عليه بيع وسواء كانت قيمة العبد زائدة على الدنانير أو مساوية لها أو ناقصة عنها على الراجح في الأخيرين فيقع الطلاق بائناً لأنه بعوض في تراضيهما ، واستحسنه اللخمي ، وقضى به القضاة لجواز الغبن في البيع وقيل رجعي كمن طلق وأعطى وكأن تدفع عشرة دنانير في مقابلة الطلاق ، وأمة تأخذها منه وان كان في المبيع مانع من صحة البيع دون الخلع كإباق العبد،فان البيع يفسخ ويرد ما بيع من العبد لبائعه سواء كان الزوجة أو الزوج .

ويرد ما يقابله من العوض لمشتريه ويمضي الخلع بما يقابل العصمة منه والى هذا أشار بقوله (وردت) الزوجة (لكإباق العبد) الذي دفعته للزوج في مقابلة عصمتها وما أخذته منه من الدنانير مثلاً (معه) أي البيع أي مع رد البيع وفسخه فترد للزوج ما أخذته منه في مقابلة بعض العبد ، ومفعول ردت (نصفه) أي العبد من الزوج لنفسها ويمضي الخلع بنصفه فيصير مشتركاً بينهما مع بينونتها ، فلو قال ورد لكإباق العبد بيع نصفه لكان أوضح . ومحل كون المبيع نصفه ان عينا ذلك وقت الخلع أو دفعته له في مقابلة الدنانير والعصمة معاً ، لأن القاعدة في مثل هذا أن للمعلوم النصف ، وللمجهول النصف ، فإن كانا عيناً قدرا من العبد للبيع غير النصف عمل به أفاده عب .

البناني المتبادر من عبارة المصنف أنها ترد نصف المال الذي أخذته من الزوج وليس هذا مراده ، بل ترده كله ويرد الزوج لها نصف العبد ، وتم الخلع بالنصف الآخر فلو

وعُجِّلَ المُؤَجَّلُ بِمَجْهُولٍ ، وتُؤُوِّلَت أَيضاً بِقِيمَتِهِ ، ورُدَّتْ دَراهِمُ رَدِيئَةٌ ، إلاّ لِشَرْطٍ ، وقِيمَةٌ : كَعَبْدٍ اسْتُحِقَّ .

قال ورد في كإباق العبد العوض وله نصفه لكان أحسن ، وعبارة ابن عرفة ولو خالعها على آبق أو ثمرة لم يبد صلاحها على أن زادها عشرة دنانير فسخ من الغرر مناب العشرة وردت للزوج وتم له مناب العصمة منه .

(و) ان خالعته بعدد معلوم من نحو الدنانير الى أجل مجهول كإمطار السماء وقدوم من لم يعلم وقت قدومه (عجل) بضم العين وكسر الجيم مثقلاً للزوج العدد المخالع به (المؤجل ب) أجل (مجهول) فهو كقولها وان خالعها على مال أي معلوم القدر لكن أجل الى أجل مجهول كان حالاً كمن باع الى أجل مجهول ، فالقيمة فيه حالة مع فوات السلعة (وتؤولت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مثقلة أي فهمت المدونة (أيضاً) أي كما فهمت بتعجيل عدده تؤولت (ب) تعجيل (قيمته) أي المؤجل بمجهول يوم الخلع على غرره حالة . أحمد انظر كيف يقوم مع جهل أجله ، ووجه الأول أن المال نفسه حلال ، والحرام تأجيله بمجهول فألغي . ووجه الثاني أنها كقيمة السلعة في فاسد البيع الذي فات .

(وردت) بضم الراء (دراهم) مثلاً ظهرت وهي (رديئة) خالعته بها أي يردها الزوج للزوجة ليأخذ بدلها دراهم جيدة إن شاء سواء أرته إياها حين الخلع أم لا لعدم تعينها بالإراءة ولا بالإشارة إليها كما لا تتعين بهما في البيع والإجاره ونحوهما في كل حال (إلا لشرط) منها أنها رديئة فلا ترد عملاً بالشرط ، وكذا لو قالت له خذها دون تقليب أو لا أعرف هل هي رديئة أو جيدة ،ولو قال ورد ردىء مخالع به لشمل الدراهم وغيرها .

(و) رد للزوج من الزوجة (قيمة كعبد) وعرض وحيوان معين خالعت الزوجة به زوجها و (استحق) بضم التاء وكسر الحاء ، أي نحو العبد أي رفع ملك الزوج عنه بثبوت ملكه لغير الزوجة أو حريته فلا ينفسخ الخلع ، وترد الزوجة للزوج قيمة المستحق بالفتح يوم الخلع إن يعلما معاً باستحقاقه ، فإن علما معاً به أو علم الزوج به وحده فلا شيء له وبانت وإن علمت به وحدها فلا خلع . وأما الموصوف والمثلي فتدفع له مثله في

وَالْحَرامُ: كَخَمْرٍ، وَمَغْصُوبٍ، وَإِنْ بَعْضاً، وَلاَ شَيْءَ لَــهُ: كَتَأْخِيرِهَا دَيْناً عَلَيْهِ، وَخُرُوجِهَا مِنْ مَسْكَنِهَا، وَتَعْجِيلِهِ لَهَا مَا لاَ يَجِبُ قَبُولُهُ،

الأولى والرابعة ولا شيء له في الثانية والثالثة فالصور ثمانية .

(و) رد (الحرام) حرمة أصلية الذي خالعت الزوجة زوجها به (كخمر)وخنزير (و) شيء (مغصوب) وعارضة لحق الله تعالى كأم ولد إن كان كل المخالع به ، بــل (وإن) كان (بعضاً) من المخالع به أي حكم بفسخه شرعاً (ولا شيء له) أي الزوج عوضاً عنه إن علمه وحده أو مع الزوجة أو لم يعلما معاً نحو الخمر، فإن لم يعلما معاً المغصوب فعليها مثله ، وإن علمت وحدها فلا طلاق في نحو الخمر إن وقع الخلع على عينه وإلا بانت ، وعليها مثله من الحلال كخل وشاة وهل يقتل الخنزير أو يسرح قولان ، وتراق الخمــر ، وهل تكسر أوانيها وتشق زقاقهــا أو لا خلاف ، فإن تخللت فللزوج ، وإن قال إن اعطيتني هذا مشيراً الحر عالماً حريته فأنت طالق وأعطتـــه إياه فالطلاق رجعي ، فعلم إن ردت مبني للمفعول . وإن الراد للدراهم الزوج وللقيمة الزوجة وللحرام الشرع وفيه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه إذ الأول رد للمقبوض لأخذ بدله ، والثاني دفع القيمة ، والثالث فسخ العقد قاله « غ ».

وشبه في الرد فقال (كتأخيرها) أي الزوجة (ديناً)لها حالاً (عليه) أي الزوج في مقابلة طلاقها ، لأنه تسليف جر لها نفعاً بحل عصمتها وتخلصها من سوء عشرته ، لأن تأخير الحال تسليف فيرد التأخير وتستحق دينها حالا وبانت منه ، وكذا تسليفها له ابتداء وتعجيلها ديناً له عليها مؤجلا من بيع أو سلف على أن يطلقها لأنه تسليف (و) كخلعها على (خروجها)أي الزوجة (من مسكنها) الذي كانت ساكنة معه فيه واعتدادهــا خارجه فلا يجوز ، ويجب عليها سكناها فيه إلى تمام عدتها لأنه حق لله تعالى فليس لأحد إسقاطه ، وقد بانت منه ، وأما إن خالعته على أنها تدفع أجرته من مالها مع سكناها فيه إلى تمام عدتها فهو جائز لازم لأنه حق لها فلها إسقاطه .

(و) كخلعهــا بـ (تعجيله) أي الزوج (لها) أي الزوجة (مـــا) أي ديناً مؤجلاً عليه لهـــا (لا يجب) عليهــا (قبوله) منه قبـل حلول

وَهلْ كذَلِكَ إنْ وَجبَ ، أو لاَ : تَأوِيلاَنِ ، وبانَتْ ولَو بِلاَ عِوَضٍ نُصّ عَلَيْهِ أو عَلَ الرّجعَةِ :

أجله كطعام أو عرض من سلم فيبطل التعجيل لأنه من باب حط الضمان ، وأزيـدك إذ الزوجة حطت عنه ضمان الدين إلى الأجل وزادها عصمتها ويبقى الدين إلى أجله وقـد بانت منه فلا رجوع له في العصمة (وهل كذلك) أي الخلع بما لا يجب قبوله في الفسخ الخلع بتعجيل مالها عليه (إن وجب) عليها قبوله قبل حلول أجله كعين مطلقاً وطعـام وعرض من قرض لأنه عجله ليسقط عن نفسه نفقة عدتهـا . وقيل ليسقط عن نفسه سوء الخصومات وسوء الاقتضاءات فهو سلف جر نفعاً ، واعترض بقدرته على إسقاطها بطلاقها بلفظ الخلع (أو لا) يكون الخلع بتعجيله لها ما وجب عليها قبوله قبل أجله كخلعها بتعجيل ما لا يجب عليها قبوله في المنع ، بل هو جائز ، وطلاقه رجعي لأنه كمن طلق وأعطى في الجواب .

(تأويلان) لقولها عن مالك «رض» وإذا كان لاحد الزوجين على الآخر مال مؤجل فتخالعا على تعجيله قبل محله جاز الخلع ورد الدين إلى أجله فمنهم من حملها على إطلاقها وقال لا فرق بين ما يجب قبوله وغيره لأنه عجل ليسقط عنه نفقة العدة أو سوء الخصومات وسوء الاقتضاءات فهو سلف جر نفعاً وحملها بعض على خلافه ، وفصل فقال الدين الذي لا يجب قبوله لا يجـوز الخلع على تعجيله ، والذي يجب قبوله يجوز الخلع على تعجيله لها ولا يرد إلى أجله والطلاق رجعي وليس سلفاً جر نفعاً لقدرته على خلعها بلا مال بأن يطلقها بلفظ الخلع .

(وبانت) من خالعت زوجها بعوض ، بل (ولو بـلا عوض) حيث (نص) بضم النون وشد الصاد المهملة (عليه) أي لفظ الخلع (أو على الرجعة) لا يصح عطفه على قوله عليه لاقتضاء ذلك أن الطلاق بلا عوض مع النص على الرجعة بائن وليس كذلك ، وإنما هو معطوف على قوله بلا عوض أي وبانت إن طلقها بعوض ولو نص على الرجعـة بأن أعطته شيئاً وقالت له طلقني طلقة رجعية فأخذه منها وطلقها طلقة رجعية فإنه يقـع

بائناً ، لأن حكم الطلاق بعوض البينونة فلا يخرجه عنه النص على الرجعة ، وكذا طلاقها بلفظ الخلع بلا عوض مع النص عليها .

وشبه في البينونة فقال (ك)طلاقها رجعياً بلا عوض ولا لفظ خلع و(إعطاء مال) للزوج (في العدة) من الطلاق الرجعي (على) شرط (نفيها) أي الرجعة على أنه لا يراجعها فقبل ذلك فلا رجعة له ، وبانت بذلك عند ابن وهب ، هذا ظاهر كلامه من انقلاب الطلقة الرجعية بائنة ، وقرره الشارحان بقول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما أنه خلع فيلزم به طلقة أخرى بائنة ، لان عدم الرجعة لازم للطلاق البائن فالذي أنشأه الآن غير الطلقة المتقدمة ، وهذا هو المعتمد أو ظاهر إن قبل بلفظ ، وإن قبل بغيره فمشكل بأن من أركان الطلاق اللفظ . وأجيب بأن ما يقوم مقامه في الدلالة على قبوله ينزل منزلته كالحفر والردم الآتي أفاده عب .

البناني محل الخلاف المذكور إذا أعطته على أن لا يرتجع ، وأما إذا أعطته على أن لا رجعة له فخلع بثانية اتفاقاً ، هذا الذي يفيده كلام ابن رشد في البيان ، ونص السماع سئل مالك «رض» عن الرجل يطلق امرأته واحدة ثم أعطته عشرة دنانير وهي في عدتها على أن لا رجعة له عليها ففعل فقال أراه خلعاً . قلت أفتراه تطليقة أخرى مع الأولى التي طلق ، قال نعم أراها تطليقتين . ابن رشد أما إذا أعطته على أن لا رجعة عليها فخلع يقع به عليها تطليقة أخرى . وأما إذا أعطته عشرة على أن لا يرتجعها فقال ابن القاسم ذلك خلع أيضاً يقع به عليها تطليقة أخرى ، ولم يفرق بين أن يكون قد قبض العشرة أو لم يقبضها .

وقال أشهب إن شاء راجعها فإن راجعها رد عليها العشرة أي تركها لها ولا يأخذها منها ، ويحتمل أن يتأول قول ابن القاسم على أنه قد قبض العشرة فلا يكون ذلك اختلافاً من القول . وقال أيضاً ما نصه ولو قالت خذ مني عشرة دنانير على أن لا رجعة لك علي لكان صلحاً باتفاق ، وبذلك كله تعلم ما في كلام ابن الحاجب وابن عرفة ، ونصه أخذه مالا منها في العدة على أن لا رجعة في كونه خلعاً بالأولى أو بالاخرى . ثالثها ان ارتجع

كَبَيْعِهَا ، أو تَزْوِيجِها . والمُخْتارُ : نَفْيُ اللُّزُومِ فِيهِما ، وطَلاقَ حُكِمَ بِهِ ، إلاّ لإيلاءٍ وعُسْرٍ بِنَفَقَةٍ ،

رد المال الاول اه ، فقد حكى الخلاف في محل الاتفاق . وأما كلام المصنف فيحمل على أنه خلع ويشمل الصورتين ، وقد رأيت لابن يونس مثل ما لابن عرفة ولعلهما طريقتان والله أعلم .

وشبه في البينونة ايضاً فقال (كبيعها) من اضافة المصدر لمفعوله اي اذا باع الزوج زوجته لمسغبة او غيرها فهو طلاق بائن (أو تزويجها) كذلك أي إذا زوج الزوج زوجته لرجل آخر فهو طلاق بائن ، وكذا بيعها وتزويجها من غيره وهو حاضر عالم ساكت إذا لم يكن هازلا فيهما ، وينكل نكالا شديداً ، ولا يمكن من تزويجها ولا من تزويج غيرها حتى تظهر توبته وصلاحه مخافة بيعها أو تزويجها ثانية ، قاله مالك «رض» في البيع ، وقيس عليه التزويج المتيطي . ابن القاسم من باع امرأته أو زوجها هازلا فلا شيء عليه ، ويحلف في التزويج أنه لم يرد طلاقها ، ومثله في العتبية . أبو الحسن فإن زوجت أو بيعت بحضرته فأنكر فلا شيء عليه .

(والمختار) للخمي من الخلاف (نفي) أي عدم (اللزوم) أي لا يلزم الطلاق الزوج (فيهما) أي بيع الزوجة وتزويجها ، وهذا قول ابن وهب ، والمذهب الأول وهو قول ابن القاسم (و) بانت بكل (طلاق حكم) بضم فكسر ونائب فاعله (به) أي الطلاق على الزوج أوقعته الزوجة أو الحاكم بكعيب أو نشوز أو إضرار أو فقد أو إسلام أو كمال عتق ، فإن أوقعه الزوج مختاراً وتنازعا في صحته أو لزومه فحكم به الحاكم فهو على أصله من كونه رجعياً أو بائناً (إلا) الطلاق المحكوم به على الزوج (الإيلاء) أي حلف الزوج على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر وهو حر أو أكثر من شهرين وهو رق فرجعي .

(و) إلا الطلاق المحكوم به على الزوج لـ(عسر) من الزوج (بنفقة) للزوجة فرجعي والأولى وعدم نفقة ليشمل صريحاً عدمها الغيبة الزوج موسراً غيبة بعيدة ولا مال له

لاَ إنْ شُرِطَ نفيُ الرَّجعَةِ بِــلاَ عِوَضٍ ، أو طَلَّقَ ، أو صالَحَ وأعطَى . وهَلْ مُطلَقاً ، أو إلاّ أنْ يَقصِدَ الخُلعَ ؟

ببلدها ولم تجد من يسلفها إلى قدومه فطلقها الحاكم عليه ، ثم قـدم قبل انقضاء عدتها فله رجعتها (لا) تبين الزوجة من زوجها (ان) طلقها طلاقاً رجعياً و(شرط) بضم فكسر (نفى) أي عدم (الرجعة) حال كون شرطها (بلا عوض) سواء كان الشرط منها أو من وليها أو منه ، ومثله أنت طالق طلقة تملكين بها نفسك فرجح القرافي أنهـا رجعية وأفتى جد عج به ، قال وهو الأرجح ، وقيل بائنة ، وقيل ثلاث (أو طلق) الزوج زوجته طلاقاً رجعياً وأعطاها مالا فرجعي (أو صالح) الزوج زوجته على مال لها عليـه سواء أقر به أو نكره (وأعطى) الزوج زوجته مالا وطلقها فرجعي ، لأن الطلاق بلا عوض في المسألتين .

ابن عاشر لم أر في ابن عرفة ولا في غيره ما قرره به تت من أنه صالح عن دين في ذمته ببعضه ، بل الذي لابن عرفة الباجي إن صالحها على عطية منه لها جهلا وظن أنه وجه الصلح ، فروى ابن وهب أنها طلقة رجعية ثم رجع فقال هو خلع وقاله ابن القـاسم في المدونة اهـ ، وحمل الحط المصنف على الصورتين .

(وهل) يكون رجعياً (مطلقاً) عن التقييد بعدم قصد الخلع (أو) هو رجعي في كل حال (إلا أن يقصد) الزوج (الخلع) فبائن لأن الصلح قد يكون في غير مقابلة شيء لها عليه في الجواب (تأويلان) وليس معنى قصد الخلع إرادته بلفظ الطلاق ، بل معناه جريان ذكره بينهما إذ لو قصد باللفظ لم يكن نزاع في أنه بائن قاله أحمد ، وهما فـيما إذا صالح وأعطى . وأما إذا طلق وأعطى فرجعي اتفاقاً ثم الراجح أنه رجعي أفاده عب البناني ابن الحاجب وفيها فيمن طلق وأعطى أكثر الروايات رجعية ضيح لأنه بمنزلة من طلق وأعطى لزوجته المتعة .

قال في التهذيب وروي عن مالك «رض» أنها واحدة بائنة ، وفرق ابن المواز فقال إن كان ذلك على وجه الخلع فهي طلقة بائنة وإن لم يجر بينهما ذلك فله الرجعة . وتأول

تَأوِيلانِ ، ومُوجِبُهُ : زَوْجٌ مُكَلَّفٌ ولَوْ سَفِيهاً ، أو وَلِيُّ صَغِيرٍ : أباً ، أو سَيِّداً ، أو غَيْرُهما ؛

ابن الكاتب القول الذي في المدونة بالبينونة عليه أبو بكر ابن عبد الرحمن وعبد الحق ، وهذا الاختلاف إنما هو في موطأ ابن وهب والأسدية والموازية فيمن صالح وأعطى ، لا فيمن طلق وأعطى ، قال في النكت وهذا هو الصحيح ، والنقل الذي في المدونة ليس بصحيح ، ولا خلاف فيمن طلق وأعطى أنه له الرجعة ،لأنه وهب لها هبة وطلقها وليست من الخلع في شيء . ونقل ابن عبد السلام وغير واحد أنهم صححوا الأقوال الثلاثة في كل من الثلاث مسائل المتقدمة ، وهي إذا طلق وأعطى وإذا صالح وأعطى ، وإذا طلق طلاق الخلع من غير عوض ، ثم قال والذي يدل عليه كلام ابن عرفة أن محلها فيمن طلق وأعطى لا فيمن صالح وأعطى لأنه بعد ان ذكر اختلاف الرواة واعتراض ابن عبد الرحمن وغيره ، قال وفي الموازية فيمن طلق وأعطى إن جرى الأمر بينهما بمعنى الخلع والصلح فهي بائنة وإلا فرجعية اهـ ، هذا هو الظاهر والله أعلم .

(وموجبه) بضم الميم وكسر الجيم أي موقع طلاق الخلع بعوض ومثبته (زوج) أو نائبه من ولي ووكيل (مكلف) بفتح اللام أي ملزم بما فيه كلفة وهو البالغ العاقل ، ويحتمل أن الضمير للمال لمخالع به أي مصيره واجباً على ملتزمه زوجة وغيرها فلا يجب بطلاق صبي ولا مجنون إن كان المكلف رشيداً ، بل (ولو) كان (سفيهاً) لأن له أن يطلق بلا عوض فيه أولى . اللخمي ويكمل له خلع المثل ان خالع بدونه . ضيح ظاهر كلامهم انه لا يبرأ المخالع بتسليم المال المخالع به له . ابن عرفة ظاهر كلام الموثقين كابن فتحون والمتيطي براءة المخالع بدفع الخلع له . قلت لأنه عوض عن غير متمول يستقل السفيه به فهو كهبة ، والخلاف المشار إليه بلو اصله لابن الحاجب وابن شاس . ابن عرفة قول ابن شاس وابن الحاجب اختلف في صحة خلع السفيه لا اعرفه ثم ذكر انه يجب صرف الخلاف الذي ذكره ابن شاس لتكميل خلع المثل .

(او) موجبه (ولي) زوج (صغير) ومجنون حر او رق سواء كان الولي (أباً او سيداً او غيرهما) من وصي وحاكم ، ومقدمه اذا كان خلع من ذكر على وجه المصلحة

لاَ أَبُ سَفِيـــهٍ ، وَسَيِّدُ بالِغٍ . وَنَفَذَ خَلْعُ الْمَرِيضِ وَوَرِثَتْهُ دُونَها كَمُخَيَّرَةٍ وَمُمَلَّكَةٍ فِيهِ ، وَمُولىً مِنْها ،

للصغير والمجنون ، ولا يجوز لهم الطلاق عليهما بغير عوض عند مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . وحكى عليه الرجراجي الاتفاق ويرده قول ابن عرفة . اللخمي ويجوز ان يطلق على السفيه البالغ والصغير دون شيء يؤخذ له وقد يكون بقاء عصمته فساد الأمر جهل قبل نكاحه او حدث بعده من كون زوجته غير محمودة الطريق اهـ ، وولي المجنون الحاكم او مقدمه ان جن بعد بلوغه ورشده والأب ثم وصيه ان جن قبله واتصل .

(لا اب) زوج (سفيه) اي بالغ لا يحسن التصرف في المال (و)لا (سيد) عبد(بالغ) فلا يجوز لهما ان يخالعا عنهما بغير اذنهما ولو جبراهما على النكاح (ونفـــذ) اي مضى ولزم (خلع) الزوج (المريض) مرضاً مخوفاً ، ولا يجوز القدوم عليـــه لأنه اخراج لوارث ولو كافرة او امة لاحتمال اسلام الأولى وتحرر الثانية قبل موته ، ويجوز طلاق المريض مرضاً غير مخوف ولو لحرة مسلمة (و) ان مات المريض بمرضه الذي طلق فيـه (ورثته) اي المريض زوجته التي طلقها في مرضه المخوف حتى مما خالعته به لانه ملكه قبل موته (دونها) أي المطلقة في مرض الزوج المخوف فلا يرثهـــا إن ماتت قبله ، ولو طلقها وهي مريضة مرضاً مخوفاً لأنه الذي أخرج نفسه وأسقط ما كان يستحقـــه لأن العصمة كانت بيده .

وشبه في إرثها دونه فقال (ك)زوجة (مخيرة) بضم الميم وفتح الخاء المعجمة والتحتية مثقلة ، أي خيرها زوجها في البقاء في عصمته وفراقه وهو صحيح أو مريض فاختارت في مرضه المخوف فراقه ، فإن مات منه ورثته وإن ماتت قبله فلا يرثها (و)زوجة (مملكة) بضم الميم الأولى وفتح الثانية واللام مثقلاً ، أي ملكها زوجها عصمتها في صحته أومرضه المخوف فطلقت نفسها (فيه) أي في مرضه المخوف ومات منه فترثه وإن ماتت قبله فلا يرثها (و) زوجة (مولى منها) بضم الميم وفتح اللام أي حلف زوجها على ترك وطئهـــا أكثر من أربعة أشهر وهو حر أو من شهرين وهو عبد فضرب له الأجل أربعة أشهـــر أو

وَمُلاعَنَةٍ ، أو أَحْنَثَتْهُ فِيهِ ، أو أَسْلَمَتْ أو عَتَقَتْ ، أو تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ وَوَرِثَتْ أَزْواجاً ، وإنْ فِي عِصْمَةٍ . وإنَّما يَنْقَطِعُ بِصِحَّةٍ بَيِّنَةٍ . وَلَوْ صَحَّ ثُمَّ مَرِضَ فَطَلَّقَها ثانِيَةً : لَمْ تَرِثْ إلاَّ في عِدَّةِ الطَّلاقِ الأوَّلِ .

شهرين وتم ولم يف ولا وعد بها فطلق عليه في مرضه المخوف ، وانقضت عدتها ثم مات من مرضه فترثه وإن ماتت قبله فلا يرثها .

(أو) زوجة (ملاعنة) بضم الميم وفتح العين أو كسرها أي لاعنها زوجها لقذفها بنفي حملها عنه أو بالزنا وهو مريض مرضاً مخوفاً ، فإن مات منه ورثته ، وإن ماتت قبله فلا يرثها (أو) علق طلاقها على فعلها في صحته أو مرضه (واحنثته) أي الزوجة زوجها (فيه) أي مرضه المخوف ، فإن مات منه ورثته وإن ماتت قبله فلا يرثها (أو) تزوج صحته كتابية أو أمة ثم طلقها ولو بائناً في مرضه المخوف ثم (أسلمت) الكتابية (أو عتقت) الأمة في مرضه ، فإن مات منه ورثته ، وإن ماتت قبله فلا يرثها (أو) طلقها في مرضه المخوف وتمت عدتها و (تزوجت) زوجاً (غيره) فإن مات المطلق من مرضه الذي طلق فيه ورثته وإن ماتت قبله فلا يرثها. البناني والأولى وإن تزوجت غيره لأن هذا ليس مبايناً للخلع في المرض وإنما هو مرتب عليه .

(وورثت) المطلقة في المرض المخوف (أزواجاً) تزوجها كل منهم في صحته وطلقها في مرضه المخوف ومات منه إن لم تكن في عصمة زوج ، بل (وإن) كانت (في عصمة) لزوج حي (وإنما ينقطع) إرث المطلقة في المرض المخوف طلاقاً رجعياً أو بائناً (ب) حصول (صحة) للزوج من المرض الذي طلق فيه (بينة) أي ظاهرة لأهل المعرفة (ولو) طلق طلاقاً رجعياً في مرض مخوف ثم (صح) منه صحة بينة ولم يرتجعها (ثم مرض) مرضاً مخوفاً (فطلقها) في هذا المرض الثاني ثم مات منه (لم ترث) الزوجة زوجها في كل حال (إلا) أن يموت (في عدة الطلاق الأول) الرجعي الذي أوقعه في مرضه الأول .

وَالْإِقْرارُ بِهِ فِيهِ : كَإِنْشائِهِ . وَالْعِدَّةُ : مِنَ الْإِقْرارِ .

وكذا إذا طلق في صحته رجعياً ثم مرض مرضاً مخوفاً وطلقها في عدة الأول ، ولو قال إلا في العدة لكان أولى إذ لا عدة للطلاق الثاني . وعبارة التوضيح لأن ميراثها قد انقطع بصحتة البينة بعد الطلاق الأول ، ولا عبرة بالطلاق الثاني لأنها لا تستأنف العدة من يومه ، وإنما هي من الطلاق الأول وان كان قوله قبل عدة الأول يوهم أن ثم عدة أخرى . ومفهوم ثم مرض فطلقها أنه ان طلقها في صحته البينة ، وفي عدة الرجعي الأول ينقطع ارثها منه ان كان الثلني بائناً ، ولو مات في عدة الأول فان كان رجعياًفكمن طلق في صحته رجعيا .

(والإقرار) من الزوج (به) أي الطلاق في الصحة (فيه) أي المرض بأن قال وهو مريض مرضاً مخوفاً طلقتها وأنا صحيح قبل مرضي هذا (كإنشائه) أي الطلاق في المرض في أنها ترثه دونها ولا يقطع ارثها الا صحته البينة لاتهامه بالكذب ليخرجها من الإرث ، فان مات منه ورثته ولو انقضت عدتها على دعواه وان ماتت قبله ، فان كان الطلاق رجعياً ولم تنقض عدته ورثها والا فلا (والعدة) للطلاق الذي أقر في مرضه بايقاعه في صحته السابقة ابتداؤها (من) يوم (الإقرار) بالطلاق في المرض ولو كان اقراره يقتضي انقضاء العدة كلها أو بعضها لاتهامه فيه ، والعدة حق لله تعالى فلا يسقطها كلها ولا بعضها اقراره .

وأشعر قوله اقراره أنه ليس له بينة على ما أقر به والا عمل بمقتضاها لارتفاع التهمة بها ، فالعدة من اليوم الذي شهدت بوقوع الطلاق فيه ففي العتبية فيمن شهدت عليه البينة أنه طلق زوجته منذ سنة فحاضت فيها ثلاث حيض ، قال عدتها من الطلاق وان أنكر المريض الطلاق وشهدت عليه بينة به فالعدة من يوم الحكم فتحصل أنه ان أقر بما شهدت به البينة فمن يوم الطلاق ، وان أنكره فمن يوم الحكم أفاده البناني ، ومفهوم فيه مفهوم موافقة إذ العدة فيه من الإقرار أيضاً الا لبينة ، وقد صرح المصنف بهذا في باب العدة بقوله وان أقر أي الصحيح بطلاق متقدم استانفت العدة من اقراره ولم يرثها ان انقضت على دعواه وورثته فيها ، أي العدة المبتدأة من اقراره الا لبينة تشهد له ا هـ .

وَلَوْ شُهِدَ بَعْدَ مَوْتِهِ بِطَلاَقِهِ ، فَكَالطَّلاَقِ فِي الْمَرَضِ ، وَإِنْ أَشْهَدَ بِهِ فِي سَفَرٍ ثُمَّ قَدِمَ وَوَطِىءَ وَأَنْكَرَ الشَّهَادَةَ فُرِّقَ

فان تمت ثم مات فلا ترثه ، وهذا محل افتراق اقرار الصحيح من اقرار المريض الذي تكلم عليه هنا لما تقدم أنها ترث المريض في العدة وبعدها الا أن يصح صحة بينة . وقوله تشهد له ، وكذا عليه وهو صحيح منكر ، فالعدة من اليوم الذي شهدت البينة بوقوع الطلاق فيه في الصور الأربع وهو اقراره به صحيحاً أو مريضاً ، وانكاره اياه صحيحاً أو مريضاً مع قيام البينة عليه أوله . وأما ان أنكر الصّحيح وشهدت عليه البينة به فالعدة من يوم الحكم .

(ولو شهد) بضم فكسر أي شهدت بينة على زوج (بعد موته بطلاقه) البائن أو الرجعي في مرضه او صحته وانقضت العدة بحسب تاريخهم ومات وهومعاشرلها معاشرة الزوج لزوجته ، وكان تأخيرهم رفع الشهادة للحاكم لعذر كغيبتهم (ف) حكمه (ك) حكم (الطلاق) الواقع من الزوج (في المرض) المخوف له من أنها ترثه أبداً وتعتد من يوم وفاته ان كان الطلاق رجعياً عدة وفاة ، لأن موته نقلها من عدة الطلاق اليها وعدة طلاق ان كان الطلاق المشهود به بائناً .

وقال عج ظاهر ما لابن القاسم أنها تعتد عدة وفاة ولو كان بائناً لاحتمال طعنه في الشهادة لو كان حياً ، وبهذا يوجه ارثها اياه مع شهادة البينة بايقاعه في صحته حيث أسندته لها ، وبأن معاشرته اياها لموته منزلة منزلة تكذيبه البينة ، فان لم تعذر البينة في تأخير الرفع بطلت شهادتها ولا تعذر بالجهل . ولو شهدت بينة على زوج ميتة بأنها بائن منه قبل موتها وعجز عن تجريحها فلا يرثها .

(وإن أشهد) الزوج (به) أي إنشاء الطلاق أو الإقرار به ثلاثاً أو بائناً دونها ، وصلة أشهد (في سفر) مثلاً اي أو حضر (ثم قدم) الزوج من السفر (ووطىء) الزوجة التي أشهد بطلاقها أي أقر بوطئها أو ثبت ببينة (وأنكر) الزوج (الشهادة) أي الإشهاد وكذب البينة فيه (فرق) بضم الفاء وكسر الراء مشددة بين الزوج والزوجة التي أشهد

وَلَا حَدَّ ، وَلَو أَبَانَها ثُمَّ تَزَوَّجها قَبلَ صِحَّتِهِ فَكَالْمُتَزَوِّجِ فِي الْمَرَضِ وَلَمْ يَجُزْ خُلْعُ الْمَرِيضَةِ وَهَلْ يُرَدُّ ، أَوِ الْمُجَاوِزُ لِإِرْثِهِ يَوْمَ مَوْتِها

بطلاقها ، او تعتد من يوم الحكم بالتفريق كما هو ظاهر المدونة (ولا حد عليه) أي الزوج، واستشكل عدم حده مع الحكم بمقتضى الشهادة . وأجاب ابن المواز بأنها لما كانت تعتد من يوم الحكم بالفراق كان كمن وطىء زوجته ، والأبهرى بأنها على حكم لزوجته إلى الحكم بالفراق بدليل اعتدادها من يوم الحكم به ، والمازري بأنه كمن أقر بزنا ورجع عنـه ، وباحتمال نسيانه الإشهاد . وفي المدونة وإذا بلغها موت زوجها الغائب فعدتها من يوم موته، فإن لم يبلغها حتى انقضت عدتها فلا إحداد عليها وقد حلت ا هـ .

(ولو أبانها) أي الزوج زوجته في مرضه المخوف (ثم تزوجها) أي الزوج الزوجة التي أبانها في مرضه (قبل صحته) أي الزوج من المرض الذي أبانها فيه (فكالمتزوج في المرض) المخوف في الفساد واستحقاق الفسخ قبل وبعد ، لأن فساده لعقده ولها الأقل من المسمى وصداق المثل من الثلث إن مات بعد الدخول ، ويعجل فسخه إلا أن يصح صحة بينة ، ولكن لها ميراثه بالنكاح الأول .

فإن قلت علة منع نكاح المريض إدخال وارث وقد انتفت هنا لأنهـا ترثه بالنكاح الأول ولو لم يتزوجها . قلت بل هي موجودة وذلك أنـه لو لم يتزوجها احتمل انقطاع إرثها بصحته البينة ، ولما تزوجها صارت ترثه ولو صح صحة بينة فقد نقلهـا من إرث معرض للانقطاع لإرث لا ينقطع (ولم يجز) بفتح التحتية وضم الجيم أي يحرم (خلع) الزوجة (المريضة) مرضاً مخوفاً عليها ، لأنه إخراج وارث ، وعليه لأنها إعانـة على معصية وإن وقع لزم الطلاق وانتفى التوارث بينهما . ولو مات أحدهما في عدتها اتفاقاً .

(وهل يرد) بضم ففتح مثقلاً الخلع أي المال المخالع به كله لها أو لورثتها . وظاهره ولو صحت صحة بينة وهذا تأويل الخلاف (أو) الذي يرد (المجاوز) بضم الميم وكسر الواو آخره زاي أي الزائد (لإرثه) أي الزوج أن لو كان وارثـاً (يوم موتها) صلة

وَوُقِفَ إِلَيْهِ؟ تَأْوِيلَانِ ، وإِنْ نَقَصَ وَكِيلُهُ عَنْ مُسَمَّاهُ : لَمْ يَلْزَمْ أو أَطْلَقَ لَهُ أو لَهَا حَلَفَ أَنَّهُ أَرادَ خُلْعَ الِمثْلِ ،

المجاوز (و) إذا كان المعتبر يوم موتها (وقف) بضم فكسر أي المال المخالع به (إليه) أي يوم موتها في الجواب (تأويلان) فيها لمالك رضي الله تعالى عنه إن اختلعت منه في مرضها وهو صحيح بجميع مالها لم يجز ولا يرثها. قال ابن القاسم وأنا أرى لو اختلعت منه بأكثر من ميراثه منها لم يجز ولا يرثها . وأما على مثل ميراثه منها فأقل فجائز ولا يتوارثان . عياض في كون قول ابن القاسم تفسيراً أو اختلافاً قولان للأكثر والأقل .

وروي عن مالك رضي الله تعالى عنه ويوقف المال حتى تصح أو تموت ، فقوله وهل يرد أي المخالع به على كل حال وإن كان أقل من ميراثه منها وإن صحت من مرضها هو تأويل الخلاف للأقل ، وقوله أو المجاوز لإرثه الخ ، هو تأويل الوفاق للأكثر والأولى الاقتصار عليه ، وعليه فاختلف هل يعتبر في قدر الميراث يوم الخلع فيتمجل الزوج الخلع إن كان قدر ميراثه أو يعتبر يوم موتها فيوقف المخالع به كله إليه . فإن كان قدر ميراثه فأقل أخذه وإن كان أكثر ، فقال رشد لا شيء له منه ولا إرث بحال . وقال اللخمي له منه قدر ميراثه ويرد الزائد ، وإن صحت فيأخذ جميع ما خالع به ، وبه يعلم أن ما اقتضاه كلام المصنف من أن التأويلين في الرد وعدمه مع الاتفاق على المنع غير ظاهر ، بل هما في الجواز وعدمه أفاده البناني .

(وإن) وكل الزوج من يخالع له زوجته بقدر معلوم من نحو الدنانير (نقص وكيله) أي الزوج على الخلع (عن مسماه) بضم الميم الأولى وفتح السين والميم الثانية مشددة أي القدر الذي سماه الزوج للوكيل بأن خالعها بأقل منه بدون إذن الزوج (لم يلزم) الزوج طلاق وزوجته باقيـــة على عصمته إلا أن تتم الزوجة أو الوكيل المسمى ، وليس للزوج الامتناع عن قبول إتمام الوكيل إذ لا تلحقه به منة (أو أطلق) الزوج (له) أي الوكيل على الخلع (أو) اطلق (لها) اي الزوجة عن التقييد بقدر معلوم (حلف) الزوج (أنه أراد خلع المثل) بكسر فسكون ، ولم يلزمه طلاق إلا أن تتمه الزوجة أو الوكيل إن

وإنْ زادَ وكِيلُها ، فعلَيْهِ الزِّيادَةُ ، وردُّ المالُ بِشَهادَةِ سَماعٍ عَلَى الضَّرَرِ ، وبِيَمِينِها مَعَ شاهِدٍ أَوِ امْرأَتَيْنِ

لم يكن مستفتياً ، وإلا قبل قوله بلا يمين إن كان قال لها إن أعطيتني ما أخالعك بـه ، أو ان دعوتني إلى الصلح بالتعريف ، فإن كان قال إلى صلح بالتنكير او ان خالعتني على مال لزمه ما دفعته له ولو تافها .

(وإن) وكلت من يخالع لها زوجها وبينت قدرا معلوما كعشرة أو أطلقت فـ (زاد وكيلها) على ما سمته له أو على خلع المثل إن أطلقت (فعليه) أي وكيلها (الزيادة) على المسمى أو خلع المثل ، ولزم الطلاق وليس عليها إلا ما سمت ، أو خلع المثل ، وسواء أضاف المخالعة لها أو له أو لم يضفها . وإن أطلقت حلفت على ارادتها خلع المثل .

(ورد) بضم الراء وشد الدال (المال) المخالع به للزوجة وسقط عنها ما التزمته من رضاع ولدها أو نفقة حمل أو اسقاط حضانة (بشهادة سماع) بلا يمين واولى بشهادة قطع قاله ابن رشد ، وقال المتيطي بيمين وصوب (على الضرر) من الزوج لها الذي لها التطليق به ولزمت البينونة . ولا يشترط كونه من الثقات وغيرهم ، فيكفي من أحدهم إن كانوا مجاورين للزوجين . عج ان كان ملتزم المال غيرها فإن قصد فداءهامنضرره رد له والا فلا (و) رد المال المخالع به لها (بيمينها) أي الزوجة عليه (مع) شهادة (شاهد) واحد قاطع بضرره لها بضرب أو دوام شتم بغير حق أو أخذ مال أو مشاررة أو ايثار ضرة عليها في مبيت لا يبغضه لها ، قالـــه في الشامل (أو) بيمينها مع شهادة (امرأتين) قاطعتين بالضرر وعمل فيه بشاهد او امرأتين ويمين لانه آل المال ومثله خلعهـــا بإسقاط قصاص وجب لها عليه لثبوته في الجرح بشاهد ويمين .

فان لم يؤول للمال كخلعها باسقاط حضانتها فلا يسقط التزامها بشاهد أو امرأتين مع يمين على الضرر فان كانت شهادة الواحد أو المرأتين بالسماع فقولان في الشامل والحط ، وليس من الضرر تأديبها على ترك الصلاة أو الغسل من الجنابة فان شاء أمسكها وأدبها ، وان شاء خالعها ويتم له ما أخذه منها ، ولا يحل له مضاررتها ان علم زناها حتى تفتدى

منه رواه ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما ، ويندب لـــه فراقها وان ضاررها حتى افتدت منه بمال فلا يتم له ما يأخذه منها الا أن تشتمه أو تخالف أمره .

(و) من ضاررها زوجها ضرراً لها التطليق به ولم تتمكن من اثباتـــه وهي في عصمته فأرادت مخالعته وأشهدت بينة بضرر زوجها لها وأنها تخالعه وتسقط حقهـا في الضرر ، وفي البينة الشاهدة به وأنها غير ملتزمة لهذا الإسقاط ، وإنما تتوصل بـــه إلى خلاصها منه وتمكنها من إثباته عليه ثم خالعته معترفة بالطوع وعدم الضرر ، وأنهـــا أسقطت حقها فيه ، وفي البينة الشاهدة به ، وفي البينة التي استرعتها أي أشهدتها سراً بما تقدم ف (لا يضرها) أي الزوجة (إسقاط البينة المسترعية) بضم الميم وفتح العين إذ عقبها ألف وكتبت بصورة الياء لتجاوزها خمسة أحرف (على الأصح) عنـــد ابن راشد حاكياً له عن ابن الهندي وغيره ، وعلله بأن ضررها يحملها على الإقرار بالطوع .

البناني معنى الاسترعاء إشهادها قبل الخلع أنها متى افتدت من زوجهـا بشيء فليس طوعاً منها ولا التزاماً ، وإنما يحملها عليه الضرورة والرغبة في الراحة من ضرره بهـا ، وأنها متى حصلت لها النجاة منه رجع عليه قاله صاحب الفائق وغيره ، وهنا ثلاث صور صرح بها في التوضيح عن ابن راشد ونصه وإن اعترفت في عقـــد الخلع بالطوع وكانت استرعت فلها الرجوع باتفاق ، وكذا إن لم تسترع فقامت لها بينة لم تكن علمت بها .وأما إن كانت علمتها ففيه نظر .

والذي قاله ابن الهندي وابن العطار وغيرهما أن لها الرجوع ولا يضرها أيضاً إسقاط البينة المسترعية ولا غيرها وهو أصوب،لأن ضرره بها يحملها على أن تعترف بالطوع.ومن ابتلى بالأحكام يكاد يقطع بذلك ا هـ ، والأولى بحقيقة الاسترعاء حمله على المسألة الأولى وإن كان الإسقاط في الجميع كما صرح به ابن راشد والله أعلم .

وقال أبو الحسن ولو كتب في الوثيقة طائعة غير مشتكية ضرراً وأسقطت الاسترعاء في الاسترعاء الى أبعد غايته وأقصى حدوده ونهايته فلا يسقط ذلك حقها لأنها تقول لولم أقل ذلك لما

وَبِكَوْنِهَا بَائِناً لاَ رَجْعِيًّا أَوْ لِكَوْنِهِ يُفْسَخُ بِلاَ طَلاقٍ أَو لِعَيْبِ خِيَارٍ بِهِ ، أَو قَالَ إنْ خَالَعْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً ،

تخلصت منه . عج يفهم من كلامهم هنا أنها لو أسقطت كل بينة تشهد لها بما ينافي ما أقرت به من الطوع وعدم الضرر فإنه لا يلزمها .

(تنبيه) قوله المسترعية هو في النسخ بالياء المثناة تحت ، وقاعدة الخط أن الألف المتجاوزة ثلاثة أحرف وليس قبلها ياء ترسم ياء مطلقاً سواء كانت عن واو أو ياء ، وهذا هو الراجح من ثلاثة أقوال ، وتقرأ الفاً وقراءتها ياء لحن فاحش قاله اللقاني .

(و) رد المال المخالع به (بـ) تبين (كونها) أي الزوجة المخالعة (بائناً) من مخالعها وقت خلعه لأنه لم يصادف محلا (لا) يردالمال المخالع به ان تبين بعد الخلع أنها كانت مطلقة طلاقاً (رجعية) لم تنقض عدتها لأنها زوجة مملوكة العصمة فيلحقها الطلاق (أو لكونه) أي النكاح فاسداً مجمعاً على فساده (يفسخ) بضم التحتية (بلا طلاق) كنكاح خامسة ومحرم من نسب أو رضاع أو صهر فيرد المال المخالع به لعدم مصادفة خلعه محلا . وأما المختلف فيه فلا يوجب ظهوره رد المال المخالع به لمصادفته محلا عند القائل بصحته ، وخلع المملكة صحيح وهو رد لتمليكها ولا تعذر بجهلها قاله ابن عرفة .

(أو لـ) ظهور (عيب خيار به) أي الزوج كعنته واعتراضه وخصائه وجبه وجنونه وجذامه وبرصه بعد الخلع ، فلها الرجوع بالمال المخالع به ، هذا هو المعتمد . وقوله السابق ولو طلقها أو ماتا ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم ا هـ ضعيف ، أو يحمل على الاطلاع على عيب خيار بها فقط . البناني هذا هو المتعين راجع ما كتبناه فيما تقدم ومثل عيبه عيبهما .

(أو قال) الزوج لزوجته (ان خالعتك فأنت طالق ثلاثاً) أو اثنتين وكان طلقها قبل ذلك واحدة أو واحدة وكان طلقها قبله اثنتين ثم خالعها بمال فيرده لها لعدم وجود الخلع محلا لوقوع المعلق مع المعلق عليه في وقت واحد ، هذا قول ابن القاسم . وقال

لاَ إِنْ لَمْ يَقُلْ ثَلاثاً ، وَلَزِمَهُ طَلْقَتانِ ، وجازَ شَرْطُ نَفَقَةِ وَلَدِها مُدَّةَ رَضاعِهِ فَلاَ نَفَقَةَ لِلْحَمْلِ ،

أشهب لا يرد الزوج على الزوجة شيئاً مما أخذه في الصلح . ابن رشد وهو الصحيح في النظر والقياس لأنه ان قال لامرأته أنت طالق البتة ان صالحتك فصالحها انما يقع عليه الطلاق بالمصالحة التي جعلها شرطاً لوقوعه ، فالمصالحة هي السابقة للطلاق اذ لا يكون المشروط الا تابعاً للشرط . فإذا سبقت المصالحة الطلاق صحت ومضت ، ولا يجب على الزوج رد ما أخذه منها . وبطل الطلاق واحدة كان أو ثلاثاً لوقوعه بعد الصلح في غير زوجة .

ووجه ما ذهب اليه ابن القاسم على ما فسره عيسى أنه جعل الطلاق سابقاً للمصالحة ، وهذا منكس من قوله اذ لو تقدم الطلاق المصالحة لوجب أن يقع عليه بالمصالحة طلقة ثانية ان كان الطلاق المعلق واحدة في المدخول بها ، وهذا لم يقله هو ولا غيره . وجعل ابن القاسم في هذه المسألة الشرط تابعاً للمشروط انما بناه والله أعلم على قول مالك رضي الله تعالى عنه فيمن قال لعبده ان بعتك فأنت حر فباعه أنه حر على البائع وليس ذلك بصحيح ، لأن قوله في هذه المسألة استحسان على غير قياس ، والقياس فيها القول بأنه لا شيء عليه لأن العتق انما حصل منه بعد حصول العبد للمشتري بالشراء ا هـ ابن عرفة . اللخمي من قال أنت طالق ان صالحتك فصالحها حنث بطلقة اليمين ثم وقع عليه طلقة الصلح وهي في عدته يملك رجعتها فلا يرد ما أخذ منها ا هـ ، فتبين أن قوله أو قال ان خالعتك الخ هو قول ابن القاسم وهو معترض .

(لا) يرد المال المخالع به (ان لم يقل) الزوج (ثلاثاً) بأن اطلق أو قيد بواحدة ولم يطلقها قبل ذلك اثنتين (ولزمه) أي الزوج الذي قال ان خالعتك فأنت طالق (طلقتان) واحدة بالخلع وواحدة بالتعليق ، فان قيد باثنتين لزمه ثلاث واحدة بالخلع واثنتان بالتعليق قاله اللخمي ، وأنكره ابن رشد .

(وجاز) للمخالع (شرط نفقة ولدها) أي ما تلده الزوجة المخالعة من زوجها المخالع لها عليها وهو حمل في بطنها حين الخلع ، أي ما يحتاجه الولد (مدة رضاعه فلا نفقة للحمل)

وسَقَطَتْ نَفَقَةُ الزَّوْجِ أو غَيْرِهِ، وزائِدٌ شُرِطَ :

به أي فتسقط نفقتها حال حملها به تبعا لسقوط مؤنة رضاعه مدته ، فلو قال وجاز شرط نفقة ما تلده مدة رضاعه فلا نفقة لحمله لكان أظهر ، فليس مراد ما يتبادر من لفظه من أنها حامل ومرضع فخالعها بنفقة الرضيع فتسقط نفقة الحمل لأنها لا تسقط في هذه الصورة اتفاقاً ، وما ذكره المصنف قول الإمام مالك « رض » . وقال ابن القاسم وابن الماجشون والمغيرة المخزومي لها نفقة الحمل. اللخمي وهو أحسن لأنهما حقان أسقطت أحدهما فيبقى الآخر . الصقلي وقاله سحنون وهو الصواب .

(و) إن خالعها برضاع ولدها ونفقة زوجها أو غيره مـــدة رضاعه (سقط نفقة الزوج) المشروطة على الزوجة مع نفقة الرضاع (أو) نفقة (غيره) أي لزوج كشرطه إنفاقها على ولده الكبير أو على أجنبي أفاده الشارح في الكبير وتت . « د » هذا يقتضي أنها تلزمها اذا لم تضف لنفقة الرضاع بأن خالعها بأنها تنفق عليـــه أو على ولده الكبير أو أبيه أو أجنبي سنتين مثلاً وهو ظاهر ، وقول الشارح في الوسط وهو مذهب المدونة أي سقوط المضافة بدليل ما في كبيره ، وأما غير المضافة فلم يظهر من النقل سقوطها وان ادعاه عج .

(و) سقط (زائد) على مدة الرضاع (شرط) بضم فكسر من الزوج على الزوجة في عقد الخلع كنفقتها على ولدها سنة بعد مدة رضاعه فلا يلزمها إلا نفقته مدة رضاعه ، ولا يجوز الاقدام على هذا الشرط وجاز بنفقة الرضاع ، ولزم وإن كان فيهـــا الغرر أيضاً، لأن الرضيع قد لا يقبل غيرها ولأن إرضاعه قد يجب عليها إذا لم يكن له ولا لأبيه مال . والذي ذكره المصنف قول ابن القاسم وروايته عـن مالك رضي الله تعالى عنهما . وقال الأكثر لا يسقط ما زاد على نفقة الولد مدة رضاعه ، وصوبه الأشياخ ، وبه العمل ، حتى قال ابن لبابة الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك .

البناني محل الخلاف إذا لم يشترط الزوج نفقة المرأة على من ذكر عاش الولد أو مات ، وإلا فيجوز عند ابن القاسم وغيره قاله في ضيح ، وفي التحفة :

وجاز قولاً واحداً حيث التزم　　　ذاك وإن خالع بـــه عدم

كَمَوْتِهِ وإنْ ماتَتْ أوِ انْقَطَعَ لَبَنُها أو وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ ، فعَلَيْها وعَلَيْهِ نَفقَةُ الآبِقِ والشَّارِدِ ، إلاَّ لِشَرْطٍ ، لاَ نَفَقَةُ جَنِينٍ إلاَّ بَعْدَ خُرُوجِهِ وأُجبِرَ عَلَى جَمْعِهِ مَعَ أُمِّهِ ،

ويصح حمل قوله وزائد شرط على ما يعم غير النفقة كشرطه عليها إن لا تتزوج بعد الحولين ، فإنه لغو . ابن رشد اتفاقاً ، وأما إلى مدة فطامه فثالثها إن كان يضر الولد وإلا فلا انظر ابن عرفة .

وشبه في السقوط عن الزوجة فقال (كموته) أي الولد قبل تمام مدة رضاعه فيسقط عن أمه ما بقي حيث كانت عادتهم ذلك ، وإلا رجع عليها ببقية النفقة أفاده أبو الحسن على المدونة . ومثل موته استغناؤه عن الرضاع قبل تمام الحولين (وإن ماتت) المخالعة بنفقة الرضاع قبل تمام مدته فعليها التمام فيؤخذ من تركتها ما يتمم الحولين لأنه دين ترتب في ذمتها كسائر الديون ، ولا يدفع لأبيه لاحتمال موته قبل تمامها فيوقف بيـــد عدل ، وكلما يمضي أسبوع أو شهر يدفع منه نفقته فإن مات الولد فالظاهر رجوع الباقي لورثة أمه يوم موتها ، فإن لم تخلف المرأة شيئاً فان نفقة الولد وأجرة رضاعه على أبيه .

(أو انقطع لبنها) أي المخالعة قبل تمام مدة الرضاع فعليها نفقة التمام ، فان عجزت عنها فعلى الأب (أو ولدت) المخالعة بنفقة رضاع حملهـــا (ولدين) أو أكثر (فعليها) نفقة جميع ما ولدت ، فان عجزت فعلى الأب ويرجع عليها إنْ أيسرت (وعليه) أي الزوج (نفقة) العبد (الآبق و) البعير (الشارد) المخالع بهما أي أجرة أو جعل تحصيلها وطعامها وشرابها من وقت وجدانها إلى وصولهما له ، لأن ملكهما قد زال عنها بمجرد عقد الخلع ودخلا في ملكه في كل حال (إلا لشرط) من الزوج حال عقد الخلع ان ذلك عليها فيعمل به ومثله العرف ، والظاهر رجوعه لقوله وإن ماتت وما بعده وتقديم الشرط على العرف عند تعارضهما (لا) يلزم الزوج (نفقة) أم (جنين) مخالع به (إلا) أي لكن تلزمه نفقته (بعـــد وضعه) أي الجنين لدخوله في ملكه بمجرد وضعه (وأجبر) بضم الهمز وكسر الموحدة أي المتخالعان بجنين (على جمعه) أي الجنين بعد وضعه (مع أمه)

في ملك واحد إما ببيع أحدهما ما يملكه للآخر أو بيعهما معاً لواحد،ولا يكفى جمعهما في حوز لأن التفريق هنا بعوض ، فالأولى وأجبرا بألف التثنية، ويجاب بأنه استغنى عنها بحمل على جمعه الخ نائب فاعل أجبر وهذا يستلزم جبرهما معاً .

(وفي) كون (نفقة ثمرة) مخالع بها (لم يبد) أي يظهر (صلاحها) قبل ظهورها أو بعده من سقى وعلاج على الزوجة لتعذر تسليمها شرعاً أو على الزوج لأن ملكه قد تم ولا جائحة فيها (قولان) لشيوخ عبد الحق قيل فالمناسب لاصطلاحه تردد ، ويجاب بأن معنى وبالتردد الخ إن وجد في كلامي فقد أشرت به الخ ، وإن هذا داخل في قوله وحيث ذكرت قولين الخ ، فان كان بدا صلاحها ولم تحتج لكبير كلفة فعليه أجرة جذها إلا لشرط .

(وكفت) في عقد الخلع (المعاطاة) إذا جرى العرف بها في الخلع أو اقترنت بما يدل على إرادته بها ، ففي سماع ابن القاسم ان قصد الصلح على أن أخذ متاعه وسلم لها متاعها فهو خلع لازم ولو لم يقل أنت طالق ، وروى الباجي رواية ابن وهب من ندم على نكاح امرأته فقال أهلها نرد لك ما أخذنا منك وترد لنا أختنا ولم يكن طلاق ولا كلمة فهي تطليقة . ابن عرفة فيتقرر بالفعل دون قول . وفي المدونة إن أخذ شيئاً منها وانقلبت وقالت هذا بذاك ولم يسميا طلاقاً فهو طلاق الخلع ا هـ ، وكمن عرفهم أنه إذا حصل منه ما يغضبها وأخرجت سوارها من يدها ودفعتها اليه وخرجت من الدار ولم يمنعها فهو طلاق (وإن علق) بضم فكسر مثقلا أي الطلاق (بالإقباض أو الأداء) بأن قال الزوج إن أقبضتني أو أديتني كذا فأنت طالق (لم يختص) الإقباض أو الأداء (بالمجلس) الذي علق فيه ، فمتى أقبضته أو أدته ما قاله طلقت منه سواء قبلت منه في المجلس أولا عند المصنف وابن عرفة ، وقيده ابن عبد السلام بقبولها في المجلس ، وهذا ما لم يطل جداً بحيث يرى أن الزوج لم يجعل التمليك اليه .

إلاَّ لِقَرِينَةٍ وَلَزِمَ فِي أَلْفٍ الْغَالِبُ وَالْبَيْنُونَةُ إِنْ قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفاً : فَارَقْتُكِ ، أَوْ أُفَارِقُكِ إِنْ فُهِمَ

واستثنى من عدم الاختصاص بالمجلس فقال (إلا لقرينة) دالة على أنه أراد الإقباض أو الأداء في المجلس خاصة فيختص به كالتصريح به (ولزم في) الخلع بـ (ألف) درهم مثلا وفي البلد دراهم مختلفة ولم يعين شيئاً منها فيلزمها (الغالب) في التعامل به ، ويلزمه قبوله ، فإن لم يكن غالب فيلزم في الاثنين النصف من كل منهما ، ومن الثلاثة الثلث من كل منها ، ومن الأربعه الربع وهكذا، فان لم يعين نوع الألف حمل على المتعارف إن كان وإلا قبل تفسيرها إن وافقها بلا يمين ، وإلا فبيمين ولم يقع طلاق إن نكلت أفاده عب. تت وحكم غير النقدين كذلك كالمخالعة بعدد من شياه مثلا وهناك نوعان غلب أحدهما فيلزم فان أتت بغيره فلا يلزم .

(و) لزم (البينونة) أي الطلاق البائن بمجرد تحقق المعلق عليه (إن قال) الزوج لزوجته (إن أعطيتني ألفاً) من الدراهم أو الدنانير أو الضأن أو الغنم أو النعم (فارقتك) بصيغة الماضي (أو أفارقك) بصيغة المضارع ، فان أعطته الألف من غالب ما سمي في المجلس أو بعده إن لم توجد قرينة تخصيصه بانت منه بلا إنشاء طلاق ، هـــذا ظاهر المدونة ، قال فيها إن قال لها ان أعطيتني كذا فأنت طالق فلهـا ذلك إن أعطته . قال مالك رضي الله تعالى عنه في أمرك بيدك أو إلى أجل لها ذلك ما لم توقف أو توطأ فيبطل ما بيدها ا هـ . وفي سماع ابن القاسم وسئل مالك رضي الله تعالى عنه عمن قال لا مرأتــه أقضني ديني وأفارقك ، فقبضه ثم قال لا أفارقك حتى كان لي عليك فأعطيتنيه قال أرى ذلك طلاقاً إن كان على وجه الفدية ، فان لم يكن على وجهها أحلف بالله أنه لم يكن على وجهها ويكون القول قوله .

ابن رشد معناه إذا ثبت أنه كان على وجهها ببساط قامت عليه بينة مثل أن تسأله أن يطلقها على شيء تعطيه إياه فقال لها أقضي ديني أفارقك وما أشبه ذلك ، أو أقربه على نفسه ، فان ثبت ذلك ببينة أو أقربه على نفسه كان خلعاً ثابتــاً (ان فهم) بضم فكسر

بقرينة حال أو مقال كمتى شئت أو الى أجل كذا ، وتائب فاعل فهم (الالتزام) للفراق وانه علقه على اعطائها ما ذكره في الصورتين (أو) لم يفهم الالتزام بل فهم (الوعد) بأنه يطلقها ان أعطته ما ذكره فيها فإن أعطته مـــا ذكره فيلزمه تطليقها (ان) كان (ورطها) بفتحات مثقلا أي أدخل الزوج زوجته في ورطة ، أي كلفة ومشقة بسبب قوله المذكور بأن باعت متاعها لتدفع له ثمنه .

ابن الحاجب ومثل إن أعطيتني الفاً فأنت طالق فان فهم منه الالتزام لزم ، وإن فهم منه الوعـــد ودخلت في شيء بسببه فقولان . ومفهوم الشرط عـدم اللزوم وهو الجاري على المشهور من عدم لزوم الوفاء بالوعـد ، ونظم عـج الفرق بين الوعـــد والالتزام فقال :

قرائن الأحوال أو سوق الكلام مورد فرق بين وعـــد والتزام

(أو) قالت (طلقني ثلاثاً بألف فطلق) ها طلقة (واحـــدة) فتلزمها الألف لأن قصدها البينونة وقد حصلت بالواحدة في مقابلة العوض ، وكونها بالثلاث لا يتعلق بـه غرض شرعي ، هذا قول ابن المواز ، ومذهب المدونة أنه لا يلزمها الألف إلا إذا طلقها ثلاثاً، ولا يلزمها شيء من الألف في نظير الواحدة التي أوقعها. والظاهر أنها بائنة لوقوعها في مقابلة عوض وإن لم يتم . وقيل يلزمها ثلث الألف واستشكل مذهبها بـــأن شرطها الثلاث لا فائدة فيه لبينونتها بواحدة.

وأجاب أبو الحسن بأنه قد يكون لها غرض وهو عدم رجوعها اليه قبـــل زوج إن صالحها أفاده عب ، البناني قول « ز » مذهب المدونة أنـــه لا يلزمها الألف الخ فيه نظر ، والظن أنه باطل ، وفي إيضاح المسالك للونشريسي والمذهب أنـه لا كلام لها ، وصحح ابن بشير تخريج اللخمي على القاعدة يعني قاعدة اشتراط ما لا يفيد هل يجب الوفاء به أم لا ، واختار بعضهم أنه يفيد تقية غلبة الشفاعة لها في مراجعته على كره منها اهـ ، ومثله في التوضيح لابن عرفة .

اللخمي عن محمـــد إن أعطتـــه مالاً على طلاقها ثلاثاً فطلقها واحدة صـــح له ولا

وبالعَكْسِ أو أَبنّي بِألفٍ ، أو طَلِّقني نِصْفَ طَلْقَــةٍ ، أو في جَميعِ الشَّهْرِ فَفَعَلَ ، أو قالَ بِألفٍ غداً فقَبِلَتْ في الحالِ ،

حجة لها لنيلها بالواحدة ما تنال بالثلاث ، وأرى إن كان عازماً على طلاقها واحدة فلها الرجوع بكل ما أعطته لأنها للاثنتين أعطته وإن كان راغبــاً في إمساكها فرغبت في الطلاق فلا قول لها .

(وبالعكس) أي قالت طلقني واحدة بألف فطلقها بها ثلاثاً فتلزمها الألف ، هـذا مذهب المدونة وغيرها لحصول غرضها وزيادة قاله تت ، واستظهر ابن عرفة رجوعها عليه في هذه بالألف مع لزوم الثلاث ونصه عقب مــا تقدم عنه وإن كان رغب في طلاقها فأعطته على أن تكون واحدة فطلقها ثلاثاً لزم ، ولا قول لها ، وأرى إن كان راغباً في طلاقها فأعطته على أن تكون واحدة أن ترجع بجميع ما أعطته لأنها إنما أعطته على أن لا يوقع الاثنتين لتحل له من قبل زوج إن بدا لهما .قلت الأظهر رجوعها عليه بما أعطته مطلقاً لأنه بطلاقه إياها ثلاثاً يعيبها لامتناع كثير من الناس من تزويجها خوف جعلها إياه محللاً فتسيء عشرته ليطلقها فتحل للأول .

(أو) قالت المرأة لزوجها (أبنّي) بفتح الهمز وكسر الموحدة والنون مشدداً أي طلقني طلاقاً بائناً (بألف) من نحو الدراهم فقال طلقتك بها لزمها الألف ولزمه الطلاق (أو) قالت له (طلقني نصف طلقة) مثلاً بألف فقال لها أنت طالق نصف طلقة بها لزمه طلقة كاملة ، ولزمها الألف (أو) قالت له أبنّي (في جميع الشهر) بألف أي اجعله ظرفاً له (ففعل) الزوج ما طلبته ومنه إبانتها في جميع الشهر فقــد لزمتها الألف التي عينتها ، فان طلقها بعده لزمه بائناً ولا شيء له .

(أو قال) الزوج لزوجته أنت طالق (بألف) من نحو الدراهم (غداً فقبلت) الزوجة طلاقها بالألف (في الحــال) لزمه الطلاق في الحال ، ولزمها المسمى كذلك ، ومثله إذا قالت طلقني بألف غداً فطلقها في الحال فيستحق الألف ان فهم منها قصد تعجيل الطلاق ، أو لم يفهم منها شيء ، فان فهم تخصيص الغد فلا يلزمها شيء اذا قدم الطلاق عليــه أو

أو بِهَذا الْهَرَوِيّ فَإِذا هُوَ مَرَوِيٌّ ، أو بِما فِي يَدِها وفِيهِ مُتَمَوَّلٌ ،
أولاَ عَلىَ الأَحْسَنِ ، لاَ إنْ خالَعَتْهُ بِما لاَ شُبْهَةَ لَها فِيهِ

أخره عنه ، ولزمه الطلاق البائن على كل حال (أو) رأى في يدها ثوباً ظنه هروياً فقال لها أنت طالق (بهذا) الثوب الذي في يدك (الهروي) بفتح الهاء والراء وشد اليـاء نسبة الى هراة احـدى مدائن خراسان تصنع بها الثيـاب ، وكانت سادة العرب تعمم بعمائمها فأعطته ما في يدها (فاذا هو) ثوب (مروي) بفتح الميم وسكون الراء نسبة الى مرو كذلك بلد بخراسان يلبس ثوبها خاصة الناس ، ويقال في نسبة الآدمي اليها مروزي بزيادة الزاي عـلى خلاف القياس ، فتلزمه البينونة بالمروي الذي أعطته لـه لتعينه بالإشارة اليه ، وقد قصر في عدم تثبته . وكـذا بهذه الدراهم أو الدنانير المحمدية فاذا هي يزيدية ، وأما ان خالعها بثوب هروي موصوف فدفعت له ثوباً فظهر مروياً فعليها إبداله بهروي ، والخلع لازم . وإن قال أعطيتني ثوباً هروياً فأنت طالق فأعطته مروياً فلا يلزمه طلاق .

(أو) خالعته (بما في يدها) مقبوضة (وفيه) أي يدها وذكرها باعتبار كونهـا عضواً شيء (متمول) بضم الميم الأولى وفتح التاء والميم الثانية والواو مشددة أي شيء له قيمة شرعية ولو يسيراً كدرهم فتلزمه البينونة بما في يدها فقط (أو لا) بسكون الواو ومخففاً أي أو ليس فيها متمول بأن لم يكن فيها شيء أو فيها نحو حصاة فتبين منه (على الأحسن) عند ابن عبد السلام ، قال وهو الأقرب ، وهو قول عبد الملك لأنه أبانها مجوزاً لذلك . ولمالك رضي الله تعالى عنـه والأكثر لا تلزمه ، واستحسنه اللخمي ان كان عن مشارة ، وعند الجد قال وإنما يتسامح الناس في هذا عند الهزل واللعب .

(لا) تلزمه البينونة (إن خالعته) أي الزوجة زوجهـا (بما) أي متمول معين (لاشبهة لها) أي الزوجـة (في) ملكه (ه) عالمة بذلك دونه كمسروق ومغصوب ووديعة وملك غيرها مدعية إيصاءه به لها أو هبته لهـا كاذبة ، فإن خالعته بموصوف لا شبهة لها فيه أو بمعين لها فيه شبهة بأن أوصى لها ثم رجع الموصى بعـد الخلع أو لم

أو بِتافِهٍ فِي : إنْ أَعطَيْتِنِي ما أُخالِعُكِ بِهِ ، أو طَلَّقْتُكِ ثلاثاً بِأَلفٍ ، فَقَبِلَتْ واحِدَةً بِالثُّلُثِ ، وإنِ ادَّعى : الْخُلْعَ ، أو قَدْراً ، أو جِنْساً : حَلَفَتْ وبانَتْ ،

يحمله الثلث أو وهبه لهـــا أبوها ثم اعتصره منها أو اشترته ثم استحق بانت ورجع عليها بعوضه ، وإن علم دونها فلا يرجع عليها بشيء .

(أو) خالعته (بتافه) أي قليل جداً هذا معناه في الأصل ، والمراد به هنا ما نقص عن خلع المثل (في) قوله (إن أعطيتني ما) أي متمولا (أخالعك به) فـــلا تبين منه ويخلى بينه وبينها ، وإن لم يدع أنه أراد خلع المثل ولا يمين عليه في الفتوى ، ويحلف في المرافعة أنه أراد خلع المثل قاله ابن رشد .

(أو) قال الزوج لزوجته (طلقتك ثلاثاً بألف) من الدنانير مثلا (فقبلت) الزوجة منها طلقة (واحدة بالثلث) من الألف فلا تلزمه البينونة ، لأن من حجته أن يقول لم أرض بخلاصها مني إلا بألف ، ولذا لو قبلت واحدة بألف لزمته قاله ابن الحاجب ، وصوبه ابن عرفة لحصول مقصوده ، وهو حصول الألف له . ووقوع الثلاث لا يتعلق به غرض شرعي ، وإنما يتعلق به غرض فاسد وهو تنفير الأزواج منها اذا سمعوا أنها مطلقة ثلاثاً ولم تلزمه الثلاث مع تلفظه بهـــا نظراً لتعليقها في المعنى على شيئين قبولها والألف ، ولم يحصل إلا أحدهما وهو الألف . وقال الشيخ سالم ينبغي أن تلزمه الثلاث لأنـــه أوقعهـــا والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه ، وهكذا كان يقول الشيخ بحثاً ا هـ ، وفيه أنـــه أوقعه معلقاً على شيئين فيتوقف على حصولهما ولم يحصل الا أحدهما كما تقدم والله أعلم .

(وإن) اتفقا على وقوع الطلاق و (ادعى) الزوج (قدراً) من نحو الدراهم وادعت الزوجة قدراً دونه (أو) اتفقا عليه وادعى الزوج (جنساً) من المـال كنقد وادعت الزوجة جنساً غيره كعوض (حلفت) الزوجة في المسائل الثلاث بالله عـلى نفي دعواه وتحقيق دعواها (وبانت) من زوجها ولا تدفع له شيئاً في الأولى نظراً لإقراره ، وتدفع

وَٱلْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنِ ٱخْتَلَفَا فِي ٱلْعَدَدِ : كَدَعْوَاهُ مَوْتَ عَبْدٍ ،
أَوْ عَيْبَهُ قَبْلَهُ .

له ما أدعت في الأخيرتين،فان نكلت حلف وأخذ ما ادعى في المسائل الثلاث،فاننكل أيضاً فلا شيء له في الأولى وله ما قالت في الأخيرتين .

(والقول قوله) أي الزوج (اذا) اتفقا على وقوع الطلاق بعوض أولا و (اختلفا) أي الزوجان (في العدد) للطلاق بيمين ، هذا هو المنقول . وقال شيخنا بغيريمينووجهه أن ما زاد على واحدة هي تدعيه وكل دعوى لا تثبت الا بعد بيان فلا يمين بمجردها ، وعلى الأول ان نكل يحبس ، فان طال حبسه فيطلق ، ولا تحلف لا ثبات ما ادعت لأن الطلاق لا يثبت بالنكول والحلف ، وبانت منه باتفاقهما على الخلع والا فهو رجعي .

البناني أصل هذا لابن شاس ونقله الحط ولم أجده لابن عرفة ولا لغيره بعد البحث عنه ، مع أنه معارض بما لابن القاسم في رسم جاع فباع امرأته من سماع عيسى من النكاح الثالث، وأقره ابن رشد أن المرأة اذا أقرت بالثلاث وهي بائن فلا تحل لمطلقها الا بعد زوج ، فان تزوجته قبل زوج فرق بينهما . ابن رشد فلو ادعت ذلك وهي في عصمته ثم أبانها فأرادت أن تتزوجه قبل زوج وقالت كنت كاذبة وأردت الراحة منه صدقت في ذلك ، ولا تمنع من تزوجه ما لم تذكر ذلك بعد أن بانت منه ، ونقله ابن سلمون وصاحب الفائق وغيرهما . وأجيب بأن فائدة كون القول قوله على ما لابن شاس تظهر اذا تزوجها بعد زوج فتكون معه على طلقتين بقيتا له فقط اعتباراً بقوله الأول لبقاء العصمة الأولى على قوله وبه يجمع بين النقلين ولا يخفى بعده والله أعلم .

وشبه في ان القول قوله فقال (كدعواه) أي الزوج (موت عبد) غائب غير آبق مخالع به مات فادعى الزوج موته قبل الخلع وادعت الزوجة موته بعده فالقول قوله (أو) لم يمت العبد وادعى الزوج (عيبه) أي العبد (قبله) أي الخلع تنازعه موت وعيب وادعت ان عيبه بعده فالقول له ، لأن الأصل عدم انتقال الضمان اليه وبقاؤه عليها فهي

وإنْ ثَبَتَ بَعْدَهُ ، فَلاَ عُهْدَةَ .

(فصـــل)

طَلاَقُ السُّنَّة : واحِدَةٌ بِطُهْرٍ لَمْ يَمَسَّ فيهِ بِلاَ عِدَّةٍ

المدعية ، فعليها البيان ، والظاهر أنه يحلف فيهما .

(وإن ثبت موته) أي العبد الغائب المخالع به (بعده) اي الخلع (فلا عهدة) اي ضمان عليها ومصيبته منه ، بخلاف المبيع غائباً على الرؤية السابقة التي لا يتغير بعدها او الصفة او شرط الخيـــار يموت بعد البيع ، فعدته وضمانه ومصيبته من بائعه ، فالمراد بالعهدة ضمان ما يطرأ على الغائب قبل قبضه قاله الناصر ،وهو ظاهر . وأما الآبق المخالع به فعهدته وضمانه على الزوج ومصيبته منه ولو تبين موته قبل الخلع بـه إلا أن يثبت أنها كانت عالمة به قبله فيرجع عليها بقيمته آبقاً وبانت منه ، والله اعلم .

(فصل)

(في بيان شروط طلاق السنة وما يتعلق به)

(طلاق السنة) أي الذي علمت شروطه تفصيلاً منها وإن كانت في الكتاب بجملة ، سواء كان راجحاً أو مرجوحاً أو مساوياً ، والأصل فيــه المرجوحية لقوله ﷺ أبغض الحلال إلى الله الطلاق ، أي أقرب أفراد الحــلال أي ما ليس محرماً ولا مكروهاً الى البغض ، والمراد به هنا ما قابل طلاق البدعة المحرم أو المكروه لانتفاء شرط وإن كره أو حرم لعارض كالصلاة في الدار المغصوبة ، أو التي سرق أو نظر محرماً فيها (واحدة) فالزائد عليهـــا بدعي (بطهر) فالطلاق في حيض أو نفاس بدعي (لم يمس) بفتحات مثقلاً أي يطأ الزوج الزوجة (فيه) أي الطهر فالطلاق في طهر مسها فيه بدعي (بلا) إرداف في (عدة) من طلاق رجعي فالطلاق المردف فيها بدعي ، وبقي شرطان كون الطلقة كاملة وكونها على كل الزوجة فالطلاق المكسور كنصف وطـلاق جزء الزوجة كنصفها بدعيان ، بدليل قوله الآتي وأدب المجزىء كمطلق جزء كيد ، وزاد في التلقين

وإلَّا فَبِدْعِيٌّ وكُرِهَ فِي غَيْرِ الْحَيْضِ، ولَمْ يُجْبَرْ عَلَى الرَّجْعَةِ،

كونها ممن تحيض احترازاً عن طلاق صغيرة أو يائسة فليس سنياً ولا بدعياً من حيث الزمن، بل من حيث العدد.

ففي ضيح نقل الباجى عن عبد الوهاب أنه قال من يجوز طلاقها في كل وقت كالصغيرة لا يوصف طلاقها بسنة ولا بدعة اهـ. وقال أبو الحسن وأما غير ذات الأقراء فإنما يكون طلاقها بدعة بالنظر الى العدد اهـ. ونحوه لابن عبد السلام، واليه يرجع كلام ابن الحاجب وكونه تالياً حيضاً لم يطلق فيه احترازاً عمن طلق في الحيض، وأجبر على الرجعة فراجعها وطلقها في الطهر الذي يلي الحيض الذي طلق فيه فهو بدعي إذ السنة إمساكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسكها وإن شاء طلقها كما يأتي.

(وإلا) أي وإن لم يكن واحدة أو لم يكن في طهر أو كان في طهر مس فيه أو كان مردفاً في عدة رجعي (فـ) هو طلاق (بدعي) وكان الطلاق في الطهر الذي مس فيه بدعياً لتلبيسه عليها في العدة إذ لا تدري هل هي حامل فتعتد بوضعه أولا فتعتد بالأقراء، ولخوف تندمه إن ظهرت حاملا، ولعدم تيقنه نفي الحمل ان أتت بولد وأراد نفيه.

(وكره) البدعي الواقع (في غير الحيض) والنفاس بأن كان أكثر من واحدة أو في طهر مسها فيه أو مردفاً في عدة رجعي. البناني ظاهره أن الزائد على الواحدة مكروه مطلقاً، وفيه نظر لقول اللخمي إيقاع اثنتين مكروه وثلاثة ممنوع ونحوه في المقدمات واللباب. وعبر في المدونة بالكراهة لكن قال الرجراجي مراده بها التحريم. ونقل ابن عبد البر وغيره الإجماع على لزوم الثلاث لمن أوقعها. ابن العربي ما ذبحت ديكاً بيدي قط ولو وجدت من يرد المطلقة ثلاثاً لذبحته بيدي (ولم يجبر) بضم فسكون ففتح الزوج المطلق طلاقاً بدعياً في غير الحيض والنفاس (على الرجعة) للزوجة التي طلقها لعدم ورود جبره عليها في السنة.

وشبه في عدم جبره عليها فقال (كـ) طلاقها بعد رؤيتها علامة طهرها من الحيض

كَقَبْلَ ٱلْغُسْلِ مِنْهُ ، أوِ التَّيَمُّمِ الْجائِزِ ، ومُنِعَ فِيهِ ، ووَقَعَ ، وأُجْبِرَ عَلَى الرَّجْعَةِ ولَوْ لِمُعْتادَةِ الدَّمِ لِما يُضافُ فِيهِ لِلْأَوَّلِ عَلَى الْأَرْجَحِ ، والْأَحْسَنُ عَدَمُهُ لِآخِرِ ٱلْعِدَّةِ ،

بقصة أو جفوف و (قبل الغسل منه) أي الحيض (أو) قبل (التيمم الجائز) به الوطء لمرضها او عدم ماء وإن كان ممنوعاً على مذهب المدونة (ومنع) بضم فكسر البدعي الواقع (فيه) أي الحيض حقيقة أو حكماً بأن رأت علامة الطهر ولم تغتسل ولم تتيمم تيمماً جائزاً به الوطء ، ولكن لا يجبر على رجعتها فأعطى حكم الطلاق في الحيض من حيث المنع وحكم الطلاق في الطهر من حيث عدم الجبر على الرجعة ، ومثل الحائض النفساء ، وهذا في المدخول بها غير الحامل بدليل ما يأتي .

(ووقع) أي لزم الطلاق في الحيض سواء كان بانشاء فيه أو بحنث في تعليق فيه أو قبله وتتعلق الحرمة به أيضاً إن علم أنها تحنثه فيه ، وإلا فبها فقط ان علمت بتعليقه (وأجبر) بضم الهمز وكسر الموحدة الزوج (على الرجعة) للزوجة التي طلقها حائضاً ان وقع الطلاق حال نزول الدم ، بل (ولو) وقع في يوم ارتفاع الدم (ل) زوجة (معادة) بضم الميم أي اعتادت عود (الدم) قبل تمام الطهر خمسة عشر يوماً (لما) أي في زمن (يضاف) أي يضم الدم النازل (فيه) أي الزمن فالجملة جارية على غير ما ولم يبرز الضمير لا من اللبس ، وصلة يضاف (ل) لدم (الأول) الناقص عن أكثر حيضها وإتيان الثاني قبل تمام الطهر فيجبر على الرجعة لتنزيل أيام الطهر منزلة أيام الدم لعدم الاعتداد بها في الطهر (على الأرجح) عند ابن يونس هذا قول أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن ، وصوبه ابن يونس .

(والأحسن) أي الذي استحسنه الباجي وهو قول بعض شيوخ عبد الحق (عدمه) أي الجبر على الرجعة من الطلاق الذي أوقعه في أيام انقطاع الدم قبل تمام أكثر حيضها وأقل طهرها ، لأنه طلقها طاهراً فلم يتعد حدود الله تعالى ويستمر الجبر (لآخر العدة) عنه حين طلقها حائضاً الى أن طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت فعلم ذلك

وإنْ أَبَى : هُدِّدَ ، ثُمَّ سُجِنَ ، ثُمَّ ضُرِبَ بِمَجْلِسٍ ، وإلاَّ ارْتَجَعَ الحَاكِمُ . وجازَ : الوَطْءُ بِــهِ ، والتَّوارُثُ . والأَحبُّ : أَنْ يُمْسِكَهَا حَتَّى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ .

فإنه يجبر عليها ما دامت في هذا الحيض ، هذا هو المشهور ، وقال أشهب يجبر عليها ما لم تطهر من الحيضة الثانية لأنه ﷺ أباح طلاقها في الطهر الذي يليها فــلا وجه لإجباره عليها فيه .

(وإن أبى) أي امتنع المطلق في الحيض من الرجعة (هدد) أي خوف بضم فكسر مثقلا بالسجن إن لم يرتجع (ثم) إن استمر آبياً الرجعة (سجن) بضم فكسر (ثم) ان استمر ممتنعاً منها هدد بالضرب ، ثم ان استمر كذلك (ضرب) بضم فكسر بالسوط باجتهاد الحاكم ويكون ذلك كله (بمجلس) واحد لأنه في معصية يجب الإقلاع عنهـا فوراً (وإلا) أي وإن لم يرتجع (ارتجع الحاكم) بأن يقول ارتجعت له زوجته أو الزمته بهـا أو حكمت عليه بها ، وذكر الحط ان شرط التهديد بالضرب ظن إفادته فأولى الضرب ، فإن ارتجع الحاكم قبل فعل شيء من هذه الأمور صح إن علم أنه لا يرتجـع مع فعلها ، وإلا لم يصح ، والظاهر وجوب ترتيبها ، فإن فعلها كلها بلا ترتيب ثم ارتجع مع ابايته صح .

(وجاز) للزوج (الوطء) للزوجة التي ارتجعها الحاكم له (به) أي ارتجاع الحاكم ولو بغير نية الزوج لقيام نية الحاكم مقامها (و) جاز (التوارث) أي إرث الحي مـن الزوجين الميت منهما بارتجاع الحاكم .

(والأحب) أي المستحب لمن راجع مطلقته في الحيض مختاراً أو مجبوراً أو ارتجعها الحاكم له وأراد ان يطلقها فالمندوب (ان يمسكها) في عصمته بـلا طلاق ، ويعاشرها معاشرة الزوج (حتى تطهر) من الحيض الذي طلقها فيه ، وهذا الإمساك واجب (ثم) اذا طهرت يستحب أن يمسكها ما دامت في هذا الطهر حتى (تحيض) فيجب امساكها ما دامت حائضاً (ثم تطهر) من هذه الحيضة الثانية ثم يطلقها ان شاء ان يمسها فالاستحباب

وَفي مَنعِهِ في الحَيْضِ لِتَطْوِيلِ العِدَّةِ لِأَنَّ فِيها جَوازَ طَلاقِ الحامِلِ وغَيْرِ المَدْخُولِ بِها فِيهِ ، أو لِكَوْنِهِ تَعَبُّداً لِمَنْعِ الخُلْعِ وَعَدَمِ الجَوازِ وإنْ رَضِيَتْ ، وَجَبْرِهِ عَلَى الرَّجْعَةِ وإنْ لَمْ تَقُمْ :

منصب على المجموع لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما طلق زوجته حائضاً فذكره عمر لرسول الله ﷺ فتغيظ ﷺ ثم قال: مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن بدا له ان يطلقها فليطلقها قبل ان يمسها فتلك العدة التي أمر الله تعالى بالتطليق لها ، وبهذا أخذ أهل الحجاز ، فان طلقها في الطهر الأول كره ولا يجبر على رجعتها . وفهم من قوله على الرجعة ان الطلاق رجعي وأن البائن لا يجبر فيه على الارتجاع وهو كذلك ، وقيل يجبر أيضاً عليه وكره طلاقها في الطهر الأول لتوقف تمام الرجعة على الوطء وهو مستلزم لكراهة طلاقها في هذا الطهر . ابن عرفة لو ارتجعها ولم يصبها كان مضراً بها آثماً .

(وفي) كون (منعه) أي الطلاق (في الحيض لتطويل العدة) اذ زمن الحيض ليس من العدة وأولها أول الطهر الذي يلي الحيض الذي طلقت فيه ، لأن الاقراء هي الأطهار ، وعلل كون منعه فيه لتطويلها فقال (لأن فيها) أي المدونة (جواز طلاق الحامل) في الحيض لأن عدتها وضع حملها فطلاقها فيه لا يطولها (و) فيها أيضاً جواز طلاق (غير المدخول بها فيه) أي في الحيض لأنها لا عدة عليها (أو) منعه فيه (لكونه) أي المنع (تعبداً) أي حكماً شرعياً لم تظهر لنا حكمته .

وعلل كونه تعبداً فقال (لمنع الخلع) أي الطلاق بعوض من الزوجة وهي حائض ، ولو كان معللاً بتطويلها لجاز الخلع فيه لأنها رضيت به وطلبته وعاوضت عليه (و) لـ (عدم الجواز) للطلاق في الحيض (وإن رضيت) الزوجة به ولو كان معللاً به لجاز إذا رضيت به (و) لـ (جبره) أي الزوج المطلق في الحيض (على الرجعة وإن لم تقم) الزوجة

بِخلافٌ. وصُدِّقَتْ أَنَّها حائِضٌ، ورُجِّحَ: إدْخالُ خِرْقَةٍ وتَنظُرُها النِّساءُ، إلاَّ أنْ يَترافَعا طاهِراً، فَقَوْلُهُ:

على الزوج بطلب الرجعة (خلاف) شهر الأول ابن الحاجب . وقال اللخمي الثاني هو ظاهر المذهب ، وذكر العلة هنا وإن كان الكتاب لبيان مجرد الأحكام لترتب أحكام عليها قاله الموضح .

(وصدقت) بضم فكسر مثقلاً الزوجة إن ادعت (أنها حائض) وقت طلاقها وأنكره الزوج وترافعا وهي حائض ، والظاهر بيمين لدعواها عليه العداء، والأصل عدمه فيجبر على رجعتها ولا ينظرها النساء لائتمانها على فرجها ، وهذا قول سحنون وأحد قولي ابن القاسم (ورجح) بضم فكسر مثقلا (إدخال خرقة) في فرجها (وينظرها) أي الخرقة عقب إخراجها من فرجها (النساء) أي ما فوق واحدة لأنه حق للزوج كعيب الفرج ، فإن رأين بها أثر الدم صدقت وإلا فلا لاتهامها على عقوبته بجبره على رجعتها ولا ضرر عليها في ذلك ولا ينظرن لفرجها ، وهذا حكاه ابن يونس عن بعض شيوخه فالمناسب والأرجح .

واستثنى من قوله وصدقت فقال (إلا أن يترافعا) أي الزوجان إلى الحاكم حال كونها (طاهراً) من الحيض (فقوله) أي الزوج هو المعمول به حينئذ فلا يجبر على الرجعة . ابن عرفة سمع أصبغ ابن القاسم إن ادعت طلاقه إياها وهي حائض ، وقال بل وهي طاهر فالقول قوله . ابن رشد وعنه أن القول قولها ويجبر على الرجعة ، وقاله سحنون الصقلي لو قال قائل ينظرها النساء بادخال خرقة لرايته صواباً . قلت وفي طرر ابن عات ما نصه حكى ابن يونس عن بعض الشيوخ أن النساء ينظرن اليها . وقال ابن المواز إن كانت حين تداعيا حائضاً قبل قولها ، وإن كانت طاهراً قبل قولة ا هـ ، طفي ففي كلام المصنف إشكال ، لأن ترجيح ابن يونس لا يأتي على قول ابن المواز الذي درج عليه إذ لا معنى لادخال الخرقة حينئذ ا هـ .

وأجيب بأنه مبني على ما فهمه من اقتصار المصنف على قول ابن المواز ، وليس كذلك،

وَعُجِّلَ فَسْخُ ٱلْفَاسِدِ فِي ٱلْحَيْضِ وَالطَّلَاقُ عَلَى ٱلْمُولِي ، وَأُجْبِرَ عَلَى الرَّجْعَةِ لَا لِعَيْبٍ ،

بل قوله وصدقت أنها حائض يحمل على قول ابن القاسم أنها تصدق في دعوى الطلاق في الحيض مطلقاً ، سواء وقع الترافع وقت الطلاق أو بعده بمدة ؛ وقوله ورجح إدخال خرقة مقابل لبعض ما صدق عليه كلامه ، وهو ما إذا كان الترافع وقت الطلاق ، وقوله إلا أن يترافعا طاهرا استثناء من العموم السابق أشار به إلى جعل قول ابن المواز تقييداً كما جعله كذلك الباجي وابن عبد السلام . وأما ابن رشد وابن عرفة وابن راشد القفصى فجعلوه خلافاً .

والحاصل أن ابن القاسم قال تصدق مطلقاً ترافعا وقت الطلاق أو بعده بمدة فاستثنى منه ابن المواز صورة وهي ترافعهما بعد الطلاق وهي طاهر ، فالقول قوله ، ونسلم أنها تصدق إذا ترافعا وقته ، وابن يونس رجح أنها لا تصدق وقته بل تدخل خرقة وسكت عن الترافع بعده والله أعلم بناني .

(وعجل) بضم فكسر مثقلا (فسخ) النكاح (الفاسد) الذي يفسخ أبداً كنكاح خامسة والمتعة ومحرم (في) حال (الحيض) لأن الإقرار عليه إلى وقت الطهر أعظم حرمة من فسخه فيه فارتكب أخف المفسدتين حيث تعارضتا (و) عجل في الحيض (الطلاق على) الزوج (المولى) بضم الميم وكسر اللام ، أي الذي حلف على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر وهو حر أو أكثر من شهرين وهو رق وانتهى أجله وهي حائض ، وامتنع من الفيئة والوعد بها فيعجل الطلاق عليه عملا بكتاب الله تعالى .

(وأجبر) بضم الهمز وكسر الموحدة أي الزوج (على الرجعة) عملا بسنة رسول الله ﷺ في حديث عمر السابق قاله ابن المواز ، واستشكل بأن الطلاق عليه إنما هو بعد طلب الفيئة والحيض مانع منه . وأجيب بحمله على طلبها قبل الحيض لانتهاء الأجل قبله وتأخر الحكم بالطلاق حتى حاضت (و) لا يعجل في الحيض الفسخ (ل) ظهور (عيب) في أحد الزوجين مقتض للخيار في فسخ النكاح كجنون وجذام وبرص وعذيطة ورتق

ومـــا لِلْوَلِيِّ فَسْخُهُ أو لِعُسْرِهِ بِالنَّفَقَةِ : كَاللِّعانِ ، ونُجِّزَتِ الثَّلاثُ فِي شَرِّ الطَّلاقِ ونحْوِهِ ، وفي : طالِقٌ ثَلاثاً لِلسُّنَّةِ إنْ دَخَلَ بِها ، وإلاَّ فَواحِدَةٌ : كَخَيْرِهِ ،

وعنة ، ولا لكمال عتق أمة تحت عبد فيؤخر حتى تطهر (ولا) يعجل فيه فسخ (ما) أي نكاح صحيح (للولي) لعاقده المحجور لرق أو صبا أو سفه (فسخه) وابقاؤه ، فإن أراد فسخه بعد البناء فظهرت حائضاً أخره حتى تطهر . ابن المواز وأما ما للولي إجازته وفسخه فإن بني فلا يفرق فيه إلا في الطهر بطلقة بائنة يؤخره ولي السفيه وسيد العبد حتى تطهر ثم يطلقها عليه بطلقة بائنة ولو عتق أو رشد السفيه قبل الطلاق فلا يطلق عليه .

(أو) الطلاق على الزوج (لعسره) أي الزوج (بالنفقة) إذا حل أجل تلومه وهي حائض فلا يطلق عليه حتى تطهر . وشبه في عدم التعجيل فيـــه فقال (كاللعان) إذا قذفها بزنا أو نفى حملها فلا يلاعنها وهي حائض فيؤخره حتى تطهر ، فإن لاعنها فيه اثم ولزم (ونجزت) بضم النون وكسر الجيم مشددة أي لزمت لزوج بمجرد نطقه بما يأتي في غير المعلق وبحصول المعلق عليه في المعلق الطلقات (الثلاث في) قوله لزوجته أنت بكسر التاء طالق بـ (شرط الطلاق ونحوه) كأسمجه بالجيم وأقذره وأنتنـــه وابغضه وأكثره وأكمله وأعظمه وأقبحه ، سواء كانت مدخولاً بها أم لا .

(و) نجزت الثلاث (في) قوله (أنت طالق ثلاثاً للسنة) بضم السين وشد النون (إن) كان (دخل) الزوج بالزوجة المقول لها ذلك لأنه بمنزلة قوله أنت طالق في كل طهر طلقة فينجز عليه حالاً حاملاً كانت أم لا على المذهب ولو حائضاً كما في المدونة (وإلا) أي وإن كان لم يدخل بها (ف) طلقة (واحدة) تلزمه لبينونتها بها فلا يجد الزائد عليها محلا يقع فيـــه هذا ضعيف ، والمذهب لزوم الثلاث لأنه لفظ واحد لا تقديم فيـــه ولا تأخير .

وشبه في لزوم الواحدة فقال (ك) قولـــه انت طالق بـ (خيره) أي الطلاق أو

أو واحِــــدَةً عَظِيمَةً أو قَبِيحَةً ، أو كالْقَصْرِ ، وثَلاثاً لِلْبِدْعَةِ ، أو بَعْضُهُنَّ لِلْبِدْعَةِ ، وبَعْضُهُنَّ لِلسُّنَّةِ ، فَثَلاثٌ فِيهِما .

(فصـــل)

ورُكْنُهُ : أهْـــلٌ ،

أحسنه أو أجمله أو أفضلة ولم ينو به أكثر (أو) أنت طالق طلقة (واحــدة عظيمة أو قبيحة) أو خبيثة أو منكرة أو شديدة أو طويلة (أو) كبيرة (كالقصر) أو الجبل أو البلد أو المصر أو إلى البصرة أو ملأ الأرض أو ما بينهما وما بين السماء ولم ينو أكثر . سحنون لو قال واحدة للبدعة أو لا للبدعة ولا للسنة فواحدة ، أو قــال أنت طالق للبدعة أو للسنة أو لا للبدعة ولا للسنة لزمه واحدة ، وكذا أنت طالق كما قال الله تعالى (و) لو قال (ثلاثاً للبدعة أو بعضهن للبدعة وبعضهن للسنة فثلاث فيهما) أي المسألتين دخل بها أم لا .

(فصـــل)

في بيان أركان الطلاق وما يتعلق بها

(وركنه) أي الطلاق سنياً كان أو بدعياً بعوض أو لا (أهل) أي زوج أو نائبه من وكيل أو حاكم أو زوجة مخيرة أو مملكة أو موكلة . واعترض ابن عرفة عده وما عطف عليه أركاناً للطلاق بأنه صفة حكمية ترفع حليـــة تمتع الزوج بزوجته موجباً تكرارها مرتين من الرق ، حرمتها عليه قبل زوج والأهل جسم محسوس والقصد عرض كالمحل والصيغة فهي خارجة عن ماهيته . ونص ابن عرفة وشرط الطلاق ومحل ، والقصد مع اللفظ أو ما يقوم مقامــه من فعل أو إشارة سبب ابن شاس وابن الحاجب تابعين للغزالي الكل أركانـــاً له يرد بأنها خارجة عن حقيقته وكل خارج عن حقيقـــة الشيء غير ركن له اهـ .

وَقَصْدٌ ، وَمَحَلٌّ ، وَلَفظٌ . وإنَّما يَصِحُّ طَلاَقُ المُسْلِمِ المُكَلَّفِ ،

وأجيب بأنهم أرادوا بالركن ما تتوقف الماهية عليه وإن لم يدخل فيها توسعاً ثم صار حقيقة عرفية ، وقوله تكرارها مرتين أي بعد واحدة إذ التكرار يستلزم سابقاً ، ولو قال ثلاثاً لاقتضى أنها تحل بعد ثلاث بدون محلل وليس كذلك ، وكذا يقال في قوله ومرة للرق والمفرد المضاف لمعرفة من صيغ العام فكأنه قال وأركانه فلذا عطف على أهل قوله (وقصد) أي إرادة النطق باللفظ الصريح أو الكناية الظاهرة وإن لم يقصد به حل العصمة وإرادة حلها بالكناية الخفية والمحترز عنه في الأولين سبق اللسان بلا قصد للنطق وفي الأخير عدم قصد الحل وإن قصد النطق به .

(ومحل) أي عصمة مملوكة للزوج حقيقة أو تقديراً كما يأتي في قوله ومحله ما ملك الخ (ولفظ) دال على فك العصمة وضعاً كطالق أو عرفاً كبرية أو قصداً كالنفسي فلا طلاق بفعل الا لعرف أو قرينة ، ولا بمجرد نية وكلام نفسي على أحد القولين ، ويقوم مقام اللفظ الإشارة والكتابة والكلام النفسي على القول الآخر والفعل مع العرف أو القرينة .

(وإنما يصح طلاق المسلم) فلا يصح من كافر لكافرة إلا أن يتحاكما إلينا فيجري فيه قوله المتقدم ، وفي لزوم الثلاث لذمي طلقها وترافعا إلينا الخ ولا لمسلمة طلقها زوجها الكافر بعد إسلامها ثلاثاً ثم أسلم في عدتها فهو أحق بها . في المدونة إذا أسلمت النصرانية وزوجها نصراني ثم طلقها في العدة ثم أسلم فيها فلا يعد طلاقه طلاقاً ، ويكون على نكاحه وإن انقضت عدتها فنكحها بعدها جاز وبطل طلاقه في شركه . اللخمي أراد إن تركت حقها في الطلاق فإن قامت به يمنع من رجعتها لأن فيه حقاً لله تعالى وحقا لها نقله ابن عرفة (المكلف) بضم الميم وفتح الكاف واللام أي الملزم بما فيه كلفة لبلوغه وعقله ، فلا يصح من مجنون ولو غير مطبق طلق حال جنونه ، ولا من صبي ولو مراهقاً ووقوعه عليه إن ارتد بحكم الشارع لا أنه هو الموقع له ، وهذا إن طلق زوجته . وأما الوكيل والفضولي فلا يشترط فيهما إسلام ولا ذكورة ولا تكليف ، ويشترط فيهما التمييز لأن الموقع حقيقة الزوج الموكل والمجيز .

وَلَو سَكِرَ حراماً ، وهَلْ إلاّ أَنْ يُميِّزَ ، أو مُطْلَقاً ؟ تَرَدُّدٌ ، وطَلاَقُ الفُضُولِيِّ :

ويصح طلاق المسلم المكلف إن لم يسكر بل (ولو سكر) سكراً (حراماً) بأن استعمله عالما بتغييبه عقله او شاكا فيه ، سواء كان مما يسكر جنسه كخمر أم لا كلبن حامض ، ولذا قال حراماً ولم يقل بحرام . واحترز به عما إذا تحقق أو ظن أنه غير مسكر وأنه لا يغيب عقله فغاب باستعماله وطلق وعقله غائب فلا يصح طلاقه ولا يلزمه لأنه كالمجنون وان نوزع في سكره حراماً وغيره ، فإن شهدت بينة بأنه غير حرام أو حرام عمل بها بلا يمين وإلا فالقول قوله بيمين فلم يدخل فيما قبل المبالغة السكر الحلال لأنه كالجنون .

(وهل) طلاق السكران سكراً حراماً لازم في كل حال (إلا) حال (أن لايميز) بضم المثناة الأولى وفتح الميم وكسر الثانية مشددة بأن لا يفهم الخطاب ولا يحسن رد الجواب ، ولا يعرف السماء من الارض ، ولا الرجل من المرأة ، فلا يلزمه طلاقه (أو) طلاقه لازم (مطلقاً) عن التقييد بكونه مميزاً في الجواب (تردد) أي طرق ، فطريق ابن يونس يلزمه اتفاقاً إن ميز وعلى المشهور إن لم يميز ، وطريق المأزري يلزمه على المشهور ميز أم لا ، وطريق الباجي وابن رشد إن ميز لزمه وإلا فلا . وفي نسخة وهل إن ميز وفي أخرى وهل إلا أن يميز وهي صحيحة أيضاً ، أي وهل الخلاف المشار له بلو إلا أن يميز فيلزم بلا خلاف .

ابن عرفة وطلاق السكران أطلق الصقلي وغير واحد الروايات بلزومه . وقال ابن رشد من لا يميز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فهو كالمجنون اتفاقاً ، ونحوه قول الباجي إن لم يبق معه عقل جملة لم يصح منه نطق ولا قصد لفعل ، ولو علم أنه بلغ حد الإغماء لكان كالمغمى عليه . ابن رشد وأما السكران المختلط فطلاقه لازم ، وقال محمد بن عبد الحكم طلاقه لا يجوز وذكره المازري رواية شاذة .

(وطلاق) الشخص (الفضولي) أي الذي لم يستنبه الزوج وليس ولياً له ولا حاكماً

(كبيعه) أي الفضولي في الصحة وعدم اللزوم ، فإن لم يجزه الزوج فلا يلزمه وينبغي أن يتفق هنا على امتناع قدومه عليه ولا يجري فيه الخلاف الذي جرى في القدوم على بيعه ، لأن العادة طلب الربح بالسلع لا بالزوجات ، والظاهر أنه إن طلق اثنتين أو ثلاثاً فأجاز الزوج واحدة فقط أو بائناً فأجاز الزوج رجعياً ، فالمعتبر ما أجازه الزوج لا ما أوقعه الفضولي ، والعـدة من يوم الإجازة لا من يوم الإيقاع ، فلو كانت حاملاً فوضعت قبل الإجازة استأنفت العدة من يومها .

(ولزم) الطلاق المسلم المكلف إن لم يهزل به ، بل (ولو هزل) بفتح الزاي وكسرها أي قصد اللعب والمزح لخبر الترمذي ثلاث جدهن جد وهزلهن جـد النكاح والطلاق والرجعة ، وفي رواية العتق بدل الرجعة . ابن عرفة سواء هزل بإيقاعه أو بإطلاق لفظه عليه ، ونصه وهزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقاً وهزل إطلاق لفظه عليه المعروف لزومه . الشيخ في الموازية عن ابن القاسم من قال لامرأته قـد وليتك أمرك إن شاء الله فقالت فارقتك إن شاء الله ، وهما لاعبان لا يريدان طلاقاً فلا شيء عليهما . ويحلف وإن أراد الطلاق على اللعب لزمه ا هـ اللخمي .

ابن القاسم هزل الطلاق لازم وأرى إن قام دليل الهزل فلا يلزمه طلاق ابن الحاجب، وفي الهزل بالطلاق والنكاح والعتق ثالثها إن قـام عليه دليل لم يلزم ا هـ ، ثم قـال ابن عرفة ونقل الخلاف فيـه مطلقاً دون تفصيل كون الهزل في إيقاعه أو إطلاق لفظه عليه تصور لما مر في نقل الشيخ ا هـ ، فقد أشار المصنف بولو إلى القول بعدم لزوم الهزل مطلقاً والقول بعدم لزومه إن دل عليه دليل .

(لا) يلزم الزوج الطلاق (إن سبق) ه (لسانه) إليه بلا قصد للتلفظ به بأن قصد التلفظ بغيره فلفظ به وقال أنت طالق مثلاً فلا يلزمه شيء ، ويقبل قوله سبقني لساني (في الفتوى) ويلزمه في القضاء ولا ينفعه فيه دعواه سبق لسانه إليه بلا قصد إلا أن يثبت سبقه ببينة فتنفعه فيه أيضاً . ابن عرفة فسبق اللسان لغو إن ثبت وإلا ففي الفتيا

فقط ا ه ، ولو نوزع في سبق لسانه ، فإن قامت قرينة صدقه أو كذبه عمل عليها وإلا فقوله بيمين (أو لقن) بضم اللام وكسر القاف مشددة أي الزوج الأعجمي لفظ الطلاق العربي أو العربي لفظه الأعجمي فنطق به (بلا فهم) لمعناه فلا يلزمه طلاق لا في القضاء ولا في الفتيا ابن عرفة . ابن شاس إن لقن الأعجمي لفظ الطلاق وهو لا يفهمه لم يلزمه شيء . ابن الحاجب ولا أثر للفظ يجهل معناه كأعجمي لقن أو عربي لقن .

(أو هذى) بفتح الهاء والذال المعجمة أي تكلم بصيغة الطلاق وهو لا يشعر بهـا (لمرض) قام به وغيب عقله وأغمي عليه بسببه ولما أفاق أنكر وقوعه منه وشهدت بينة على أنه كان مغمى عليه ، أو قامت عليه قرينة وقال لم أشعر بشيء أو لا بينة ولا قرينة ، وقال لم أشعر بشيء أيضاً فلا يلزمه طلاق في الصور الثلاث ، لا في الفتيا ولا في القضاء ، ويحلف فإن شهدت بينة بأنه كان صحيح العقل أو دلت عليه قرينة كقوله وقع شيء ولم أعقله لزمه الطلاق قاله ابن ناجي .

ابن عرفة طلاق فاقد العقل ولو بنوم لغو وسمع ابن القاسم جواب مالك رضي الله تعالى عنهما عن مريض ذهب عقله وطلق امرأته ثم أفاق وأنكر ذلك وزعم أنه لم يكن يعقل ما صنع ولا يعلم شيئاً منه أنه يحلف ما كان يعقل ويترك وأهله فأطلقه البـاجي ، وقال ابن رشد إنما ذلك إذا شهد العدول أنه يهذي ويختل عقله ، وإن شهدوا أنـه لم يستنكر منه شيء في صحة عقله فلا يقبل قوله ولزمه الطلاق قاله ابن القاسم في العشرة ، وفي الأيمان بالطلاق منها ما طلق المبرسم في هذيانه وعدم عقله لم يلزمه ، وسمع أصبغ ابن القاسم فيمن سقى السيكران فحلف بعتق أو طلاق وهو لا يعقل شيئاً لا شيء عليـه ، كالبرسام وهو شيء لم يدخله على نفسه إذا كان إنما يسقاه ولا يعلمه وقـال أصبغ ، ولو أدخله على نفسه وشربه على وجه الدواء فأصابه ذلك .

ابن رشد قوله لا شيء عليه صحيح لا اختلاف فيه لأنه كالمجنون ، وقوله إذا كان إنما يسقاه ولا يعلمه فيه نظر ، لأنه يدل على أنه إن شربه وهو يعلم أنه يغيب عقله لزمه العتق

أو قَالَ لِمَنِ اسْمُها طالِقٌ : يا طالِقُ وقُبِلَ مِنْهُ في طارِقٍ؛

الْتِفاتُ لِسانِهِ ،

أو الطلاق ، وإن كان لا يعقل وهذا لا يصح أن يقال وإنما ألزم من ألزم السكران طلاقه وعتقه إذا كان معه بقية من عقله لا لأنه أدخل السكر على نفسه ، وقول من قال لأنه أدخل السكر على نفسه غير صحيح ، فإن كان سكر شارب السيكران كسكر شارب الخمر ويختلط به عقله كالسكران من الخمر فله حكمه ، ويمكن أن يفرق فيه بين أن يدخله على نفسه ليسكر به أو يسقاه وهو لا يعلم ، وقاله ابن الماجشون ، وهو على قول ابن وهب أن السكران إنما ألزم الطلاق لأنه أدخل السكر على نفسه .

(أو قال) الزوج (لمن) أي زوجته التي (أسمها طالق) باللام (يا طالق) قاصداً به نداءها فلا تطلق في الفتيا ، ولا في القضاء ، فإن أسقط حرف النداء فإن قامت عليه قرينة أو على الطلاق عمل بها وإن لم تقم قرينة على أحدهما وادعى قصد النداء قبل قوله في الفتيا فقط . ابن الحاجب ولا أثر لقصد لفظ يظهر منه غير الطلاق كقوله لمن اسمها طالق يا طالق .

(وقبل) بضم فكسر (منه) أي الزوج (في) نداء من اسمها (طارق) بالراء بيا طالق باللام ونائب فاعل قبل (التفات لسانه) من الراء للام بلا قصد في الفتيا فقط بدليل تغييره اسلوب ما قبله ، فان أسقط حرف النداء مع ابدال الراء لاما وادعى التفاف لسانه فلا يقبل منه . ابن غازى وقبل منه التفاف لسانه التواؤه وهو بفاءين مكتنفين الألف ومن جعل بعد الألف تاء مثناة من فوق فقد صحف ا ه تت . هذا غير صواب ففي القاموس لفته يلفته لواه وصرفه عن رأيه ا ه طفى . قيل لا دلالة في كلام القاموس لأن لفت مصحوب بالقصد وكلامنا في غيره ، لأن لفته إذا صرفه عن رأيه بقصد منه وتحيل ومنه قوله تعالى ﴿ لتلفتنا عما وجدنا عليه آباءنا ﴾ ا ه ٧٨ يونس وفيه نظر ، بل فيه دلالة لأن القصد في لفت لا في التفت لأنه يقال لفته يلفته فالتفت أي صرفه فانصرف ، أي قبل انصرافه عن المقصود .

أو قالَ : يا حفصةُ فَأجابَتْهُ عَمْرَةُ فطَلَّقَها فالْمَدْعُوَّةُ ، وطَلُقَتا مَعَ البَيِّنَةِ ، أو أُكْرِهَ ، ولَوْ

ورد كلام ابن غازي بأن في الصحاح ما يشهد للمصنف فانه قال فيـــه اللفت بالفتح اللي ، وفي الحديث في قراء المنافقين يلفتونه بألسنتهم كما تلفت الدابة الخلا الحشيش ،ويقال التفت ملفتاً وتلفتاً وهو الأكثر ا هـ ، وفيه نظر ، لأنه ليس فيه ما يدل على أنه يقـــال التفات والنزاع إنما هو في هذا . البناني لا وجه لهذا التنظير ، لأنه مصدر غير الثلاثي وهو قياسي وإن لم يسمع كما في الألفية والمرادي وغيرهما على أنه مصرح به في القاموس ، ونصه لفته بلفتة لواه وصرفه عن رأيه ومنه الالتفات واللفت .

(أو قال) الزوج وله زوجتان حفصة وعمرة (يا حفصة فأجابته) أي الزوج (عمرة) لظنها أنه يريد أن يعطيها شيئاً أو يستمتع بهـــا (فطلقها) أي خاطب الزوج عمرة التي أجابته بصيغة الطلاق ظاناً أنها حفصة التي ناداها (فالمدعوة) أي حفصة التي دعاهـــا الزوج هي المطلقة في الفتيا لا عمرة المجيبة لأنه لم يقصد طلاقها .

(وطلقتا) بفتح اللام أي حفصة المدعوة بقصده طلاقها بالصيغة التي خاطب بها عمرة وعمرة بخطابها (مع) شهادة (البينة) عليه أو إقراره بذلك عند القاضي ، فلو قال في القضاء لكان أحسن ، ويحتمل إن ألف طلقتا لطارق التي التفت فيهـــا لسانه إلى طالق وحفصة وهذا أحسن لسلامته من التكرار وزيادة فائدته .

ابن الحاجب لو قال يا عمرة فأجابته حفصة فقال أنت طالق يحسبها عمرة فأربعة . ابن عرفة ، هذا يقتضي وجود القول بطلاقها وبقائها وطلاق عمرة دون حفصة وعكسه ، ولا أعرفها إلا ما قاله ابن شاس من قال يا عمرة فأجابته حفصة فقال أنت طالق يحسبها عمرة طلقت ، وفي طلاق حفصة خلاف .

وعطف على سبق أيضاً فقـــال (أو أكره) بضم الهمز وكسر الراء أي الزوج على طلاق زوجته فطلقها فلا يلزمه لخبر مسلم لا طلاق في إغلاق أي إكراه ، ولخبر حمل عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، إن كان الاكراه ليس شرعياً ، بل (ولو)

أكره إكراهاً شرعياً (بكتقويم جزء العبد) المشترك بينه وبين آخر ، وقد حلف لا يشتريه من شريكه أو لا يبيعه له فأعتق الحالف نصيبه منه وهو مليء فقوم عليه نصيب شريكه لتكميل عتقه عليه فلا يحنث ، أو أعتق شريك الحالف الموسر نصيبه منه فقوم نصيب الحالف لذلك فلا يحنث ، هذا قول المغيرة .

وأشار بولو إلى مذهب المدونة وهو المعتمد من الحنث لأن إكراه الشرع طوع ، فالصواب العكس . ولولا ما عطف عليه من قوله أو في فعل لكان وجه الكلام لا بكتقويم جزء العبد قاله ابن غازي . وقال تت ثم بالغ على عدم اللزوم بقوله ولو كان الإكراه بكتقويم جزء العبد الذي حلف لا اشتراه فأكره على عتق نصيبه منه وقوم عليه القاضي بقيته فلا حنث عليه ، ولا يلزمه الأصل . ولا الفرع ، لأنه مكره فيهما وهو صحيح ، لكنه بعيد ولا يلائم المبالغة المثيرة للخلاف ، إذ لا خلاف في عدم اللزوم في هذه الصورة . ابن عاشر ظهر لي أن صواب وضع هذه العبارة إثر قوله أو في فعل لأنها من صور الفعل لا القول فصواب العبارة وأكره عليه أو على فعل علق هو عليه لا بكتقويم جزء العبدفتتحرر العبارة وتفيد المشهور .

وعطف على المبالغ عليه قوله (أو) أي ولو أكره (في فعل) أي عليه كحلفه بطلاق زوجته لا يدخل دار فلان فأكره على دخولها فلا يحنث عند سحنون ، وهومذهب المدونه ، وهذا مقيد بفعل لا يتعلق به حق مخلوق كشرب خمر وسجود لغير الله تعالى ، وزنا بطائعة لا زوج لها ولا سيد ، وبيمين البر وبكون المكره بالكسر غير الحالف ، وبعدم علمه حال اليمين بالإكراه ، وبما إذا لم يقل لا أفعله طائعاً ولا مكرهاً وبعدم فعله بعد زوال الإكراه في اليمين المطلقة ، فإن انتفى قيد من هذه الستة حنث . وقال ابن حبيب يحنث لعدم نفع الإكراه على الفعل ، وفرق في الذخيرة على هذا بين الإكراه على القول والاكراه على الفعل بأن المكره على كلمة الكفر مثلاً معظم لربه بقلبه ، بدليل قول الله تعالى ﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾ ١٠٦ النحل ، بخلاف المكره على العرف كشرب الخمر والقتل والزنا فمفسدته محققة .

وعبارة ابن غازي قوله أو في فعل الظاهر أنه معطوف على ما في حيز لو ، وهـــذا مشعر بأن الإكراه على الفعل مختلف فيه ، وأن المشهور أنه إكراه ، وهذا صحيح غير أنه يفتقر إلى تحرير ، وذلك أن الافعال التي ذكروا في الباب ضربان ، أحـدهما الفعل الذي يقع به الحنث وفيه طرق ، الأولى طريقة اللخمى قال إذا حلف بالطلاق أن لا يفعل شيئاً فأكره على فعله مثل أن يحلف أن لا يدخل دار فلان ، فحمل حتى أدخلها أو أكره حتى دخل بنفسه أو حلف ليدخلنها في وقت كذا ، فحيل بينه وبين ذلك حتى ذهب الوقت ، فهو في جميع ذلك غير حانث، فأما إن حمل حتى أدخل فـلا يحنث ، لان ذلك الفعل لا ينسب إليه ، فلا يقال فلان دخل الدار واختلف إذا أكره حتى دخل بنفسه أو حيل بينه وبين الدخول إذا حلف ليدخلن فمن حمل الإيمان على المقاصد لم يحنثه ، ومن حملهـــا على مجرد اللفظ حنثه ، لان هذا دخل ووجد منه الفعل وينسب إليـه والآخر حلف ليفعلن فلم يوجد ذلك الفعل .

الطريقة الثانية : لابن حرث قال فيمن حلف لا دخل دار فلان لو حمل فأدخلهـــا مكرهاً دون تراخ منه ولا مكث فيها بعد إمكان خروجه منها لم يحنث اتفاقاً ، وكذا لو أدخلته دابة هو راكبها ولم يقدر على ردها ، زاد عيسى ولا النزول عنها .

الطريقة الثالثة : لابن رشد في نوازل أصبغ قال لا يحنث بالإكراه في لا أفعل اتفاقاً، إنما الخلاف في لا أفعلن والمشهور حنثه . وقال ابن كنانة لا يحنث .

الطريقة الرابعة: لابن رشد أيضاً قال في حنثه ثالثها في يمين الحنث لا البر لرواية عيسى ومقتضى القياس والمشهور ، وهذا المشهور اقتصر المصنف عليه في باب الايمـان ، إذ قال ووجبت به إن لم يكره ببر وهذا في الحالف على فعل نفسه لا غيره .

الضرب الثاني : الأفعال المحظورة شرعاً . ابن رشد في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق ، وأما الإكراه على الأفعال فاختلف فيه ، فقال سحنون هـــو إكراه وهو في نكاح المدونة .

الثالث : وقال ابن حبيب ليس إكراهاً كشرب خمر ، وأكل لحم خنزير ، وسجود لغير الله تعالى ، وزنا بطائعة أو مكرهة لا زوج لها ونحوها مما لا يتعلق به حق مخلوق وأماماتعلق بهحق مخلوق كقتل وغصب فلا اختلاف أن الإكراه عليه غير نافع ، زاد في الذخيرة والفرق بين الأقوال والأفعال أن المفاسد لا تتحقق في الأقوال ، لأن المكره على كلمة الكفر معظم لربه بقلبه، والألفاظ ساقطة الاعتبار في حقه بخلاف شرب الخمر والقتل ونحوهما ، فإن المفاسد متحققة فيها . وعبر عنه ابن عبد السلام بأن القول لا تأثير له في المعاني ولا الذوات ، بخلاف الفعل فإنه مؤثر والذي في نكاحها الثالث قوله في الأسيران ثبت إكراهه ببينة لم تطلق زوجته عليه . قال في جامع الطرر هذا يقتضى أن من أكره على شرب الخمر وأكل الخنزير يأكل ويشرب كما أقامه ابن رشد ، لأنه إذا أكره على النصرانية فقد أكره على الخمر والخنزير ونحوهما ، وقبله أبو الحسن الصغير فاذا تقرر هذا وأمكن حمل كلام المصنف على الضربين فهو أولى ولو بنوع تجوز أو تغليب ، وربما يستروح من كلامنا على الألفاظ بعد هذا ما يزيدك بياناً إن شاء الله تعالى في هذا وبالله تعالى أستعين .

واستثنى من عدم الحنث بالإكراه على القول فقال لا يحنث المكره على القول في كل حال (إلا أن يترك) المكره بالفتح على القول (التورية) أصلها إرادة المعنى البعيد لقرينة ، كقوله طالق مريداً من وثاق أو رجعة بالطلق قرب وضع الحمل . والمراد بها المخلص سواء كان بهذا أو بغيره ، كقوله جوزتي طالق مريداً جوزة حلقه خالية من لقمة مثلاً (مع معرفتها) أي استحضارها لعدم دهشته بالإكراه ، وهذا ضعيف ، والمذهب لا يحنث ولو تركها مع معرفتها . تت لو قدم الاستثناء على قوله أو في فعل ليعلم أنهمختص بالقول لكان أوضح ، لأن التورية لا تكون في الفعل .

ءغ لا مرية أن هذا الاستثناء راجع للقول كقول المكره أنت طالق ، ويريد من وثاق أو رجعة بالطلق . وأما الفعل بضربيهفلا تمكن التورية فيه لما علمت من كلام

بِخَوْفٍ مُؤْلِمٍ : مِنْ قَتْلٍ ، أو ضَرْبٍ ، أو سِجْنٍ أو قَيْدٍ ، أو صَفْعٍ لِذِي مَرُوءَة بِمِلَإٍ ، أو قَتْلِ وَلَدِهِ

القرافي وابن عبد السلام . عـج من أكره على أن يطلق واحدة فطلق ثلاثاً ، أو زوجة فطلق جميع زوجاته ، أو على أن يعتق عبداً فأعتق أكـثر أو على طلاق زوجته فأعتق عبده أو عكسه ، فالظاهر أنه لا يلزمه شيء من ذلك لأنه كالمجنون .

والإكراه يتحقق (بخوف) أي غلبة ظن حصول شيء (مـؤلم) بضم الميم وسكون الهمز وكسر اللام أي موجع حالاً أو مآلاً سواء هدد أو لم يهدد ، وطلب منه الحلف مـع التخويف فإن بادر قبل الطلب والتهديد فقال اللخمي إكراه إن غلب على ظنه أنـه إن لم يبادر يهدد وإلا فلا .

وظاهر كلام ابن رشد أنهُ ليس إكراهاً مطلقاً ، وبين المؤلم فقال (من قتلٍ أو ضرب أو سجن) بغير حق شرعي وإلا فليس إكراهاً، وظاهر كلامه ولو قل الضرب أو السجن وبه جزم تت فقال عقب أو ضرب ولو قل (أو قيد) أي تقييد بحديدفي رجليـه مثلا ظاهره ولو قل (أو صفع) بفتح الصاد المهملة وسكون الفاء أي ضرب بباطن كف عـلى قفا (ا)شخص (ذي) أي صاحب (مروءة) بفتح الميم أي همة عاليـة ونفس كاملة (ب)حضرة (ملأ) بالقصر والهمز أي جماعة من الناس وإن لم يكونوا أشرافاً على المعتمد في الفقه هنا . وكذا في اللغة واحترز به عن صفعه في خلوة فليس إكراهاً ولو لذي مروءة وقيده ابن عرفة باليسير وإلا فهو إكراه مطلقاً . واحترز المصنف بقوله بخوف مؤلم مـن قول ابن عبد السلام وظاهر نصوص المذهب أن الإكراه إنمـا يكون بحصول الضرب أو الصفع لا بخوف وقوعها ، وفهم من قوله ذي مروءة أن غيره ليس صفعه بملأ إكراهاً ، ومثله في الجواهر .

(أو) بخوف (قتل ولده) ولو عاقا وكذا بعقوبة البار إن تألم بها كما يتألم بنفسه أو قريباً منه . ابن عرفة الشيخ عن أصبـغ من حلف درءة عن ولده لزمته يمينه إنما بعذر في الدرءة عن نفسه ، وعن أبي القاسم اللبيدي إنكار قول اصبـغ قائلاً أي إكراه أشد من

أو لِمالِهِ . وهَــلْ إنْ كَثُرَ ؟ تَرَدُّدٌ ، لاَ أَجْنَبِيٌّ ، وأُمِرَ بِالحَلْفِ لِيَسْلَمَ ،

رؤية الإنسان ولده تعرض عليه أنواع العـــذاب ، وقال ابن شاس التخويف بقتل الولد إكراه فحمله ابن عبد السلام على خلاف المنقول في المذهب فذكر قول اصبغ والأظهر أنه ليس بخلاف ، لأن الأمر النازل بالولد قد يكون ألمه مقصوراً عليه ، وقـد يتعدى للأب فهو في غير قتله معروض للأمرين، فقول اصبغ في القاصر على الولد وهو ظاهر قوله درءة عن ولده لا في المتعدي للأب ، لقوله إنما يعذر في الدرءة عن نفسه ، وقول اللبيدي إنما هو في المتعدي للأب . أما في قتله فلا يشك في لحوقه للاب والأم والوالد والأخ في بعض الأحوال، فلا ينبغي حمل ذلك على الخلاف بل على التفصيل بحسب الأحوال اهـ، وأجاب في التوضيح بأن ابن شاس قصد قتل النفس لا دونه اي واصبغ قصد ما دونـــه (او) بخوف الأخذ (لماله) او إتلافه بكحرقه .

(وهل إن كثر) المال الذي خاف عليه ، فإن قل فليس الخوف عليه إكراهاً قاله ابن الماجشون واستقر به ابن عبد السلام ، وصححه ابن بزيزة او ولو قل قاله مالك رضي الله تعالى عنه وأكثر اصحابه ، ففي النوادر عنه لو انه إن لم يحلف اخذ بعض ماله فهو كالخوف على البدن ، وقال اصبغ ليس الخوف عليه إكراهاً (تردد) للمتأخرين في جعل قول ابن الماجشون تفسيراً لقولي مالك واصبغ رضي الله تعالى عنهمابحمل الاول على الكثير والثاني على القليل ، فالمذهب على قول واحد وهذا لابن بشير ومن وافقه ، وجعله خلافاً لهما ففيه ثلاثة اقوال ، وهذا لابن الحاجب قال في التخويف بالمال . ثالثها إن كثر الاول لمالك ، والثاني لاصبغ والثالث لابن الماجشون (لا) يكون المكلف مكرهاً بخوف قتل شخص (اجنبي) او اخذ ماله بالاولى وتقدم في كلام ابن عرفـــة ان خوف قتل الوالد والاخ إكراه في بعض الاحوال فيؤخذ ان المراد بالاجنبي ما عـــدا الولد والوالد والاخ في بعض الاحوال .

(وأمر) بضم فكسر اي الخائف قتل الاجني ندباً (بالحلف) كاذباً (ليسلم)الاجنبي

وكذا ٱلعِتْقُ ، والنِّكاحُ ، وٱلإِقْرارُ ، وٱليَمِينُ ، ونَحْوُهُ . وأَمَّا ٱلكُفْرُ ، وسَبُّهُ عَلَيْهِ السَّلاَمُ ، وقَذْفُ ٱلمُسْلِمِ: فَإِنَّما يَجُوزُ لِلْقَتْلِ: كالمَرْأَةِ لاَ تَجِدُ ما يَسُدُّ رَمَقَها ، إِلاَّ لِمَنْ يَزْنِي بِها ،

من القتل ، وتجب كفارة اليمين بالله ونحوها وإن كانت غموساً لتعلقها بالحال ، وقد تقدم ان المعتمد فيها انها تكفر إن تعلقت بالحال او المستقبل وان اللغو لا تكفر الا ان تعلقت بمستقبل ، وان كانت بطلاق او عتق او مشي لمكة او نحوها لزمه ما حلف به ، فإن لم يحلف وقتل فلا ضمان عليه لان طلب حلفه لدب فقط. ووجوب تخليص المستهلك شرطه عدم توقفه على يمين غموس لخطرها . ابن رشد ان لم يحلف لم يكن عليه حرج .

(وكذا) اي الطلاق في كون الإكراه عليه بما تقدم (العتق والنكاح) ابن عرفة والوطء في نكاح الإكراه إكراهاً زناً من الواطىء المكره لا المكرهة واجازتـــه بعد وقوعه اختياراً كنكاح موقوف (والإقرار) على نفسه بمال او جناية (واليمين) بالله او بعتق ونحوهما (ونحوه) اي المذكور من بيع واجارة ورهن ونحوها .

(واما الكفر) اي الانصاف به بقول او فعل (وسبه) اي سيدنا محمد (ﷺ) عطف خاص على عام لا شديته بعدم قبوله التوبة . وكذا غيره من سائر النبيين والملائكة المجمع عليهم والحور العين (وقذف المسلم) العفيف الحر وسب الصحابة بغيره (فإنما يجوز) اي المذكور من الكفر وسبه ﷺ وقذف المسلم (ا)خوف (القتل) لنفسه . واما سب مسلم غير صحابي بغير قذفه وقذف غير مسلم فيجوز ان بخوف غير القتل .

وشبه في الجواز بخوف القتل فقال (كالمرأة) التي لا تجد ما) أي طعاماً (يسد) أي يحفظ (رمقها) أي حياتها في كل حال (الا) حال تمكينها نفسها (لمـــن) أي رجل (يزني بها) فيجوز لها تمكينه من نفسها بقدر ما يشبعها ، والظاهر أن مثل سد رمقها سد رمق صبيانها إن لم تجده إلا لمن يزني بها قياساً على قوله أو قتل ولده . ومفهوم لا تجد الخ عدم جوازه مع وجود ميتة تسد رمقها وهو كذلك لإباحتها للمضطر . ومفهوم المرأة أن

وَصَبْرُهُ أَجْمَلُ ، لاَ قَتْلُ ٱلْمسْلِمِ وقَطْعُهُ ، وأَنْ يَزْنِيَ ، وفِي لُزُومِ طَاعَةٍ أُكْرِهَ عَلَيْهَا :

الرجل إذا ما يجد لم يسد رمقه إلا أن يزني بمرأة تعطيه ما يسد رمقه فليس له ذلك نظراً لانتشاره وهو الظاهر ، والأمرد إذا لم يجد ما يسد رمقه إلا لمن يلوط بـه فهل يجوز له تمكينه ارتكاباً لأخف الضررين أو لا،لأن المرأة يباح الفعل فيها في الجملة بخلافه ، ويؤخذ هذا من تقديم الزنا بالأجنبية على الزنا بمحرم عند تحتم أحدهما .

(وصبره) أي المكره بالقتل على شيء مما تقدم عليه وعلى موت من لم تجـد ما يسد رمقها وخبر صبره (أجمل) أي أفضل له وأكثر ثواباً من إقدامه على شيء مما تقدم فهـو راجع لما قبل الكاف أيضاً (لا) يجوز (قتل) الشخص (المسلم) ولو رقيقـاً للمكره بالفتح بخوف القتل فيجب عليـه الصبر على قتل نفسه . ومفهوم المسلم جواز قتل الكافر الذمي بخوف القتل .

(و) لا يجوز (قطعه) أي المسلم بخوف القتل ولو أنملة فيمكن نفسه للقتل ولا يقطع أنملة غيره ، وأمـــا قطعه عضواً من نفسه فيجوز بخوف قتله ارتكاباً لأخف الضررين (و) لا يجوز له (أن يزني) بمكرهة أو ذات زوج أو سيد بخوف قتله ، وأما بطائعة لا زوج ولا سيد لها فيجوز به فقط . ابن عرفة الشيخ عن أصحابنا إن أكره على كفر أو شتم النبي ﷺ أو قذف مسلم بقطع عضو أو ضرب يخاف تلف بعض أعضائه بـه لا تلف نفسه فلا يجوز له ذلك إنما يسعه ذلك لخوف قتله لا لغيره ، وله أن يصبر حتى يقتل وهو أفضل له . سحنون وكذا لو أكره على أكل ميتة أو خنزير وشرب خمر فلا يجوز له إلا لخوف قتله . قال وأجمع أصحابنا وغيرهم على أنه لا يجوز له قتل غـيره من المسلمين ولا قطعه بالإكراه ولا على أن يزني ، وأما على قطع يد نفسه فيسعه ذلك اهـ .

(وفي لزوم) يمين حلفها على فعل (طاعـة أكره) بضم الهمز وكسر الراء الحالف (عليها) أي اليمين بأن أكره بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن أو قيـــد على أن يحلف بطلاق زوجاته ثلاثاً ، أو عتق رقيقه أو صومه عاماً ، أو حجه ماشياً، أو صدقته

قَوْلاَنِ : كَإِجازَتِهِ كالطَّلاَقِ طائِعاً ، وٱلْأَحسَنُ ٱلْمُضِيُّ ، ومَحَلُّهُ مَـا مُلِكَ قَبْلَهُ

بثلث ماله على أنه لا يؤخر الصلاة عن مختار وقتها ، أو لا يشرب مسكراً، أو لا يسرق أو لا يزني ، أو لا يغش المسلمين فحلف خائفاً فهل تلزمه اليمين وهـــو قول مطرف وابن حبيب،أو لا تلزمه وهو قول أصبغ وابن الماجشون (قولان) محلهما إذا حلف علىمستقبل كما مثلنا ، فإن حلف على ماض مكرهاً لم تلزمه اتفاقاً كإكراهه على الحلف بأنه صلى أو زكى ، أو صام رمضان ولم يفعل ذلك . والفرق أن المستقبل يمكنه فعلهوتركه،بخلاف الماضي فانه لا يمكنه البر فيه . ومفهوم طاعة إن أكره على يمين معصية كشرب مسكر أو زنا أو قتل أو مباح كدخول دار أو سوق لم تلزمه اتفاقاً .

وشبه في القولين فقال (كإجازته) أي المكره بالفتح على طلاق أو عتق من إضافة المصدر لفاعله والكاف في قوله (كالطلاق) والعتق الواقع منه حال اكراهه عليه اسم بمعنى مثل مفعول اجازته حال كونه (طائعاً) بعد زوال الإكراه ، فهل يلزمه ماأجازه نظراً لطوعه حالها ، أو لا يلزمه لأنه ألزم نفسه ما لم يلزمه ، ولأن الواقـــع فاسداً لا يصحح بعد وقوعه قولان لسحنون ، قال أولا بعدم اللزوم ثم رجع إلى اللزوم .

(والأحسن) منهما عند بعض الشيوخ (المضي) أي اللزوم وعلى هـــذا فأحكام الطلاق كالعدة من يوم الإيقاع لا من يوم الإجازة ، ولا يدخل النكاح تحت الكاف فلا بد من فسخه ، ففي التوضيح أجمع أصحابنا على بطلان نكاح المكره والمكرهـــة ، ولا يجوز المقام عليه لانه لم ينعقد . سحنون ولو انعقد لبطل لأنه نكاح فيـــه خيار ، وفي قياس بعض مذهب مالك « ر ض » أن للمكره إمضاء ذلك النكاح اذا أمـــن ، وكذا الأولياء المرأة المكرهـــة . وفي قياس بعض مذاهبهم إنما تجوز إجازة المكره بحدثان ذلك .

(ومحله) أي الطلاق (ما) أي عصمة قائمة بالزوجة شرعاً (ملك) بضم فكسر وذكر العائد مراعاة للفظ ما (قبله) أي نفوذ الطلاق لقوله الآتي واعتبر في ولايته عليه

وإنْ تَعْليقاً : كقَوْلِهِ لِأَجْنَبِيَّةٍ هِيَ طالِقٌ عِنْدَ خِطْبَتِها ، أو إنْ دَخَلَتْ ، ونَوَى بَعْدَ نِكاحِها ، وتَطْلُقُ عَقِبَهُ ، وعَلَيْهِ النِّصْفُ ،

حال النفوذ ان ملكها تحقيقاً ، بل (وان) كان (تعليقاً) أي معلقاً عليه هذا قول مالك «رض» المرجوع اليه وفاقاً لأبي حنيفة ، وخلافاً للشافعي «رض» . وقول مالك الرجوع عنه ان كان التعليق صريحا كأن تزوجتك فأنت طالق، بل وان دل عليه البساط (كقوله) أي الخاطب (لأجنبية) حال خطبتها (هي) أي المخطوبة (طالق) وصلة قوله (عند خطبتها) بكسر الخاء المعجمة أي التماس نكاحها من وليها بسبب تغلية مهرها مثلا .

(أو ان دخلت) بكسر التاء ان كانت المرأة حضرت وخاطبها أو بسكونها ان كانت غائبة ، ومفعول دخلت محذوف ليعم الدار وغيرها أي فأنت طالق (و) قد (نوى) أي ان دخلت فهي طالق (بعد نكاحها) وأما الاولى فوقوع التطليق عند الخطبة بساط دال على التعليق من غير نيته اذ لو نوى بعد نكاحها لم يحتج لقوله عند خطبتها قاله «غ» ، فأقسام التعليق ثلاثة ، أحدها : باللفظ كإن تزوجت فلانة فهي طالق، ولم يصرح به المصنف لوضوحه . الثاني : فلانة طالق ونوى بعد نكاحها . الثالث : تعليق بالبساط كقوله عند خطبتها هي طالق لما سمعه من شروطها وشروط أهلها .

ابن عرفة الثاني أي من شروط الطلاق التي عبر عنها ابن شاس وابن الحاجب بالاركان المحل وهي العصمة ، وشرطه مقارنة انشائه تحقيقا أو تقديراً لامتناع وجود حال بدون محل فيها مع غيرها لو قال لاجنبية أنت طالق أو طالق غداً فتزوجها قبله لم يلزمه ، الا أن يريد ان تزوجتك ، وكذا أنت طالق ان كلمت فلانا وكلمه بعد تزويجها .

(و) ان تزوج التي علق طلاقها على تزوجها باللفظ أو البساط أو على دخولها ونوى بعد نكاحها (تطلق) بفتح الفوقية وسكون الطاء وضم اللام أي تصير طالقا (عقبه) أي العقد في الاولين والدخول في الثالثة (وعليه) أي الزوج لكل منهن (النصف) من صداقها ان دخلت الثالثة قبل بنائه بها والا فعليه جميع صداقها وهذا في نكاح التسمية ولو بعد العقد ، ولا شيء عليه في التفويض حيث لزمه الطلاق قبل التسمية والبناء، وكلما

إلاَّ بَعْـــدَ ثَلاَثٍ عَلَى ٱلْأَصْوَبِ وَلَو دَخَلَ، فَالْمُسَمَّى فَقَطْ؛ كَوَاطِىءٍ بَعْدَ حِنْثِهِ

يعقد على من علق طلاقها على تزوجها تطلق ويلزمه النصف (الا) عقده عليها (بعــد ثلاث) من المرات وقبل زوج فــلا تطلق ولا نصف عليه لعدم العصمة وفساد العقد اجماعا (على الاصوب) عند التونسي وعبد الحميد وغيرهما . وظاهر كلام ابن المــواز لزوم النصف .

« غ » ذكر هذا الفرع في هذا المحل من التوضيح فقال لو أتى في لفظــه بما يقتضى التكرار فقال قبل النكاح كلما تزوجت فلانة فهي طالق ، فظاهر كلام ابن المواز انــه يلزمه نصف الصداق ولو بعدثلاث تطليقات. وقال التونسي وعبد الحميد وغيرهما الصواب انه لا شيء عليه بعد الثلاث اه ، والذي لابي اسحاق في شرح الموازية اذا عين قبلة تكرر عليه كلما تزوج منها ، او يلزمه نصف الصداق كلما عقد النكاح في واحدة منهن الا ان يتكرر نكاحه في واحدة ثلاث مرات فيتزوجها رابعة قبل ان تتزوج زوجا فلا يلزمه لها صداق ، لانه نكاح باطل وهي مطلقة ثلاثاً تزوجها قبل زوج وفارقها قبل البناء فلا صداق لها اه ،

قال صاحب المنهاج هذا اذا لم يعثر عليه الا بعد الوقوع . وقال ابن محرز عند ابن المواز يلزمه النصف كلما تزوجها ، ولعله يريــد في الموضع الذي يثبت ما لم يستكمل الثلاث أو بعد استكمالها ، وبعد زوج لان العقد لا يثبت بعــد الثلاث ، فإذا لم يثبت العقد فلا يجب الصداق .

(ولو دخل) الزوج بالزوجة التي علق طلاقها على العقد عليها (ف)الصداق (المسمى) بفتح الميم الثانية ان كان والا فصداق المثل يلزمه (فقط) وقال ابن وهب عليــه المسمى ومثل نصفه النصف بالطلاق عقب العقــد والمسمى بالوطء . ووجه المشهور ان كل وطء استند لعقد فلا يوجب زائداً عما أوجبه العقد. ثم شبهها للتقو به فقال (ك)زوج (واطىء) زوجته التي علق طلاقها على شيء (بعد حنثه) في تعليقه بحصول المعلق عليه (و)الحال

أنه (لم يعلم) بالحنث قبل وطئه فعليه المسمى فقط . ولو تكرر وطؤه ومفهومه أنه إن وطئها بعد علمه بحنثه فيها تعدد عليه المهر بتعدد الوطء الحرام الذي لا شبهة له فيه إن لم تعلم بحنثه أو أكرهها وإلا فلا شيء لها لأنها حينئذ زانية .

ابن عرفة وفيها إن نكحتك فانت طالق فتزوجها لزمه طلاقها ، ولها نصف المسمى ، فإن بنى ولم يعلم فعليه صداق واحد لا صداق ونصف ، كمن وطىء بعد حنثه ولم يعلم وليس عليها عدة وفاة إن مات إنما عليها ثلاث حيض . وسمع أبو زيد كتب صاحب الشرطة لابن القاسم فيمن دخل بامرأة حلف طلاقها البتة إن تزوجها فكتب إليه لا تفرق بينهما بلغني عن ابن المسيب أن رجلا قال حلفت بطلاق فلانة إن تزوجتها فقال تزوجها وإثمكما في رقبتي ، وزعم أن المخزومي ممن حلف على أمه بمثل هذا .

ابن رشد مشهور المذهب أنه يفرق بينهما على كل حال وإن دخلا ومراعاة ابن القاسم الخلاف فيه شذوذ . أبو عمر بمثل رواية أبي زيد عن ابن القاسم أفتى ابن وهب . وقال نزلت بالمخزومي فأفتاه مالك بذلك . وقال محمد بن عبد الحكم وحكي عن ابن القاسم أنه توقف فيه في آخر أيامه ، وقال كأن عامة مشايخ أهل المدينة لا يرون به بأساً ، وروي عن رسول الله ﷺ في نحو هذا القول أحاديث كثيرة إلا أنها معلولة عند المحدثين ، ومنهم من صحح بعضها ولم يرو عنه ﷺ ما يخالفها ، أحسنها ما خرج قاسم قال قال رسول الله ﷺ لا طلاق إلا من بعد نكاح ، وروي لا طلاق قبل نكاح ، وروي لا طلاق فيما لا تملك .

قلت في أحكام عبد الحق أبو داود عن مطرف الوراق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك ، ولا وفاء نذر إلا فيما تملك. قال البخاري هذا أصح شيء في الطلاق قبل النكاح ، ثم قال ابن عرفة ففي جواز نكاح المحلوف بطلاقها على تزويجها للحالف ومنعه مع مضيه بالعقد أو بالبناء ، رابعها يفسخ أبداً . وخامسها الوقف ، وعزاها لقائليها فانظر .

كأَنْ أَبْقَى كثِيراً بِذِكْرِ جِنْسٍ أو بَلَدٍ أو زَمَـــانٍ يَبْلُغُهُ عُمْرُهُ ظَاهِراً ، لاَ فِيمَنْ تَحْتَهُ

وشبه في لزوم الطلاق المستفاد من قوله كقوله لأجنبية الـــخ فقال (كأن) طلق من يتزوجهن و(أبقى) المطلق لنفسه (كثيراً) من النساء لم يطلقهن ، سواء كان طلاقـــه بتعليق نحو إن فعلت كذا أو إن لم أفعله فكل امرأة أتزوجها طالق إلا من إقليم كذا ، أو إلا بعد عام أو بدونه نحو كل امرأة أتزوجها طالق إلا من إقليم كذا ، أو إلا بعـــد شهر . وسواء كان ما أبقاه مساوياً لما حلف عليه أو لا .

وبين ابقاء الكثير بقوله (بذكر جنس) لغوي وإن كان صنفاً منطقياً ككل تركية يتزوجها طالق (أو) بذكر (بلد) ككل مصرية يتزوجها طالقة (أو) بذكر (زمان يبلغه) أي يصل إليه (عمره ظاهراً) أي يشبه حياته إليه غالباً . وهذا يختلف بحسب اختلاف عمر الحالف من شبوبية وكهولة وشيخوخة ، ككل من يتزوجها في هـــذا العام طالق . واحترز بقوله يبلغه عمره ظاهراً عن نحو كل امرأة يتزوجها إلى تسعين سنة طالق ، فلا تلزمه هذه اليمين ، ويشترط في اللزوم أيضاً أن يبقى مدة بعد ما يبلغه عمره ظاهراً ينتفع بالزواج فيها عادة وإلا فلا يلزمه .

ابن عرفة وعلى المشهور إن عم النساء دون قيد لم يلزمه للحرج . ابن بشير هـــذا نص المذهب وخرج بعضهم لزومه مع رواية عموم اللزوم فيمن قال كل ثيب أتزوجها حرام بعد قوله كل بكر كذلك . ورد بأن العموم المقصود أشد من العموم الذي آل إليـه الأمر . قلت هذا اعتراف بتصور العموم في صورة التفصيل والحق منعه . أما اللفظ الأول فواضح ، وأما الثاني فكذلك ضرورة عدم تناوله بعض الجنس وهـــو متعلق اللفظ الأول . وعلة الإسقاط على هذه الرواية ، إنما هي المشقة الناشئة عن اللفظ العام ، وهي هـــنا عن لفظ خاص فلم توجد العلة بحال ، وإذا أبقى كثيراً بـــذكر جنس أو بلد أو زمان يبلغه عمره ظاهراً وكان متزوجاً فـ(لا) تلزمه اليمين (فيمن تحته) أي في عصمة الحالف من الزوجات فلا تطلق عليه بهذه اليمين بناء على أن الدوام ليس كالابتداء ، والفرق بين هـــذا وبين من

إلاَّ إذا تَزَوَّجها . ولَـهُ نِكاحُها ونِكاحُ الإماءِ في كُلّ حُرّةٍ ، ولَزِمَ في المِصْرِيَّةِ

حلف لا يركب أو لا يلبس وهو راكب أو لابس ودام راكباً أو لابساً فحنث بـه أن حقيقة التزوج إنشاء عقد جديد ولم يتحقق هذا فيمن تحته ، وليست حقيقـة الركوب واللبس قاصرة على إنشائهمـا ، فإن كان نوى إنشاءهما فلا يحنث بدوامها ، وفرق تـت بضعف الإلتزام في النكاح بقول أكثر الناس لا يلزمه فلا تلزمه فيمن تحته في كل حـال .

(إلا إذا) أبانها بعد يمينه ثم (تزوجها) فتدخل في يمينه إن شملها لفظه . ابن عرفة ولو علق التحريم بما يبقى كثيراً لزم ، ولا تدخل الزوجة الا اذابانت وشملها لفظه (وله) أي من علق طلاق امرأة على تزوجها (نكاحها) أي العقد عليهـا ، وان كانت تطلق عقبه على المشهور ، وفائدته حل يمينه فيتزوجها عقب طلاقها ولا تطلق عليـه اذا كانت الأداة التي علق بها لا تقتضي التكرار ، والا فلا يباح له نكاحها اذ لا فائدة فيـه حينئذ «غ» أشار به لقول ابن راشد القفصي المذهب أنه يباح له زواجها وتطلق عليه عقبـه ، والقياس أنه لا يباح له زواجها للقاعدة المقررة ، ان ما لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع ، والمقصود بالنكاح الوطء وهو غير حاصل بهذا العقد ، والى هذا ذهب بعض الفقهاء ، قال وهو بمنزلة قول المرأة أتزوجك على أني طالق عقب العقد فإنه لا يجوز ولا تستحق عليـه صداقا ان تزوجته ، ولا فرق بين كون الشرط منها أو منه ، قلنا له هنا فائدة وهي أنـه يتزوجها عقب طلاقه ان شاء الا ان يعلق ذلك بلفظ يقتضي التكرار مثل كلما فلا يباح له زواجها اه ، وقبله في التوضيح .

(و)له أي الحر الذي يولد له وهو واجـد لطول الحرة (نكاح) أي تزوج النساء (الاماء) المملوكات لمن يستقر ملكه على أولادهن (في) أي بسبب قوله (كل حرة) اتزوجها فهي طالق اذ خشى على نفسه العنت تنزيلا ليمينه منزلة عدم الطول للحـرة للزوم يمينه في الحرائر بإبقائه الإماء عند ابن القاسم وابن حبيب (ولزم) التعليق (في) المرأة (المصرية) مثلا . «غ» ليس صورتها كل مصرية أتزوجها طالق اه ، أي لا تقصر

فِيمَنْ أَبُوها كَذَلِكَ ، والطَّارِئَةِ إِنْ تَخَلَّقَتْ بِخُلُقِهِنَّ وفي مِصْرَ يَلْزَمُ فِي عَمَلِهَا ، إِنْ نَوَى ، وإِلاَّ فَلِمَحَلِّ لُزُومِ الْجُمُعَةِ ، ولَهُ الْمُواعَدَةُ بِهَا ،

صورتها على ذلك فتصور بذلك وبمن حلف لا يتزوج مصرية أو من مصر مثلا لاستفادة التكرار من تعليق الحكم بالوصف ، وان لم يأت بأداة تكرار ، وصلة لزم(فيمن) أي مرأة (أبوها كذلك) أي مصري ولو كانت أمها غير مصرية وولدت في غير مصر، لأن الولد ينسب لأبيه دون أمه قال الله تعالى ﴿ ادعوهم لآبائهم ﴾ ٥ الأحزاب ، والظاهر ان في الأولى سببية .

(و)لزم في المرأة (الطارئة) على مصر (إن تخلقت) أي اتصفت غير المصرية الطارئة على مصر (بخلقهن) بضم الخاء المعجمة واللام أي بصفات المصريات اذ لا دخل لمصر في الذات ، وانما دخلها في الصفات ، فمن تخلق بخلق أهلها كمن ولد بها ، ومفهوم الشرط أن من لم تتخلق بخلقهن لا تدخل في المصريات ، وان طالت اقامتها بها،والذي في نص سحنون انقطعت عن البادية بدل تخلقت بخلقهن ، فإن فسر الانقطاع عن البادية بتخلقها بأخلاق المنقطعة اليهم ساوى كلام المصنف والا فلا . وهل المراد الأخلاق التي تميل المصرية بها قلوب الرجال ، أو الاخلاق التي تحمل على الاجتناب وهذا هو الظاهر ، ولا يبعد ارادتهما معاً .

(و) ان حلف لا يتزوج (في) نحو (مصر يلزم) التعليق (فيم)ن يتزوجها في (عملها) أي البلاد الداخلة في حكمها (ان نوى) بمصر ما يعم عملها أو جرى به عرف أو دل عليه بساط وسواء تزوج فيها بمصرية أو غيرها (والا) أي وان لم ينو ما يعم عملها ولم يجر به عرف ولم يدخل عليه بساط بأن نوى خصوصها أو لا نية له (فلمحل لزوم) السعى الى (الجمعة) ثلاثة أميال وربع ميل في الصورتين عند ابن القاسم،ولابن الماجشون وابن كنانة يلزمه في الصورة الثالثة لحد ما تقصر فيه الصلاة وهو ثمانية وأربعون ميلا . أصبغ وهو القياس .

(وله) أي الحالف لا يتزوج في مصر (المواعدة بها) على الزواج في غيرها لمصرية

إلاَّ أنْ عَمَّ النِّساءَ ، أو أبقَى قليلاً : ككُلِّ امْرَأةٍ أتزَوَّجُها ، إلاَّ تَفْوِيضاً أو مِنْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ أو حَتَّى أنظُرَها فَعَمِيَ ، أوِ الأبكارَ بَعْدَ كُلِّ ثَيِّبٍ ، أو بِالعَكْسِ ،

أو غيرها لان المراعى عقد النكاح والمواعدة ليست عقداً (لا) يلزمه شيء (ان عم النساء) الحرائر والإماء والثيبات والأبكار الحضريات والبدويات بأن قال كل امرأة يتزوجها طالق ، وان فعلت كذا فكل امرأة يتزوجها طالق وفعل المحلوف عليه فلاشيء عليه لرفع الحرج والمشقة، قال الله تعالى ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ٧٨ الحج ولم يعتبروا امكان التسري لانها ليست كالزوجة في التحصين والضبط ، ولأنفة بعض النفوس منها . فان قلت سيأتي أن من قال لزوجته كل امرأة أتزوجها عليك طالق يلزمه مع أنه عم النساء . قلت لزمه وان عم النساء ، لأن له مندوحة بطلاق المحلوف لها طلاقاً بائنا .

(أو أبقى) الحالف بطلاق من يتزوجها عدداً (قليلا) في نفسه ككل امرأة أتزوجها إلا فلانة أو بنات فلان أو من قرية كذا وهي صغيرة جداً ، ومثل لابقاء القليل فقال (ككل امرأة أتزوجها إلا تفويضاً) طالق فلا شيء عليه ، ظاهره ولو تيسر له التفويض ولو عند معتاد به لقلته . وأما إن قال كل امرأة أتزوجها تفويضاً طالق فيلزمه لابقائه كثيراً وهي التسمية (أو) كل امرأة أتزوجها طالق إلا (من قرية صغيرة) دون المدينة المنورة بأنوار ساكنها ﷺ بحيث لا يجد فيها من تليق به (أو) قال كل امرأة أتزوجها طالق (حتى أنظرها) أي إلا أن أنظرها (فعمي) فلا شيء عليه ، وله أن يتزوج من شاء ولا تطلق عليه ولو لم يخش العنت لأنه كمن عم النساء .

(أو) انقلبت يمينه من الخصوص للعموم وكمن علق طلاق (الأبكار) على تزوجهن بأن قال كل بكر أتزوجها طالق (بعد) تعليق طلاق (كل ثيب) على تزوجهن بأن قال كل ثيب أتزوجها (أو بالعكس) بأن قال كل بكر أتزوجها طالق وكل ثيب أتزوجها طالق فلا يلزمه في الثاني منهما على الأصح ، لأنه هو الذي حصل به الحرج ويلزمه الأول على الأصح. وقيل يلزمه

فيها ، وقيل لا يلزمه فيها حكاها ابن الحاجب وغيره . قال في التوضيح عن ابن راشد والأول هو الجاري على المشهور . وقال ابن عبد السلام هو أظهر الأقوال لدوران الحرج مع اليمين الثانية وجوداً وعدماً ، ولو حرم الثيبات وأبقى الأبكار فعجز عنهن لعلو سنه فالظاهر أنه إن خشي العنت ولم يقدر على التسري أنه يجوز له نكاح ثيب .

(أو) علق طلاق كل من يتزوجها في أجل يبلغه عمره ظاهر أو (خشي) الحالف على نفسه في (المؤجل) بضم الميم وفتح الهمز والجيم مشددة بأن قال كل امرأة أتزوجها في هذا العام طالق ، ومفعول خشي قوله (العنت) بفتح العين المهملة والنون أي الزنا في العام (وتعذر) بفتحات مثقلا أي لم يمكنه (التسري) فله تزوج حرة لشدة خطر الزنا وخفة أمر التعليق بقول الأكثر بعدم لزومه . ابن عرفة وفيها إن قال كل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين أو أربعين سنة فهي طالق لزمه إن أمكنت حياته لما ذكر ، فإن خشي العنت ولم يكن له مال يتسرى به فله أن يتزوج ولا شيء عليه ، ولو ضرب أجلا يعلم أنه لايبلغه أو قال إلى مائتي سنة لم يلزمه .

الباجي التعمير في ذلك تسعون عاماً . ولمحمد عن ابن القاسم العشرون عاماً كثير فله أن يتزوج أصبغ بعد تصبر وتعفف . ابن وهب وأشهب لا يتزوج في ثلاثين وإن خاف العنت . مالك رضي الله تعالى عنه يتزوج فيهـا إن خاف العنت . أبو زيد عن ابن القاسم إن قدر فيها على التسري فلا يتزوج . وكذا إن لم يجد إلا أن يخـاف العنت انظر تمامـه .

(أو) قال (آخر امرأة) أتزوجها طالق فلا شيء عليه. ابن القاسم لأنه كمن عـم جميع النساء لأنه كلما تزوج امرأة احتمل أن تكون آخراً ، فلو فرق بينه وبينها لـم يستقر ملكه على امرأة ، هذا هو المذهب وما بعده ضعيف وهـو قوله (وصوب)بضم الصاد المهملة وكسر الواو مشددة (وقوفه) أي منع الحالف (عن) وطء الزوجـة

ٱلْأُولَى حَتَّى يَنْكِحَ ثانِيَــةً ، ثُمَّ كذَلِكَ ، وهُوَ فِي ٱلْمَوْقُوفَةِ كالْمولِي وٱخْتارَهُ إلاَّ ٱلْأُولَى ،

(الأولى) بضم الهمز أي التي تزوجها أولاً (حتى ينكح) أي يتزوج زوجــة (ثانية) فيحل له وطء الأولى (ثم) يمنع من وطء الثانية (كذلك) أي منعه من وطء الأولى حتى ينكح ثالثة فيحل له وطء الثانية ، وهكذا أبداً ، وهذا قول سحنون وصوبه ابن راشد ، وظاهره إيقافه . ولو قال أنا لا أتزوج أبداً والظاهر أنه يعمل بقوله لأنه ضرر عليها .

(و) إن تضررت المرأة الموقوف عنها من ترك وطئها ورفعته فـ(هو) أي القائل آخر امرأة الخ (في) المرأة (الموقوفة) عن القائل صلة كاف التشبيه في قوله (كالمولى) بضم الميم وكسر اللام أي الحالف على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر وهو حر أو أكثر من شهرين وهو عبد في ضرب أجل الإيلاء من يوم الرفع ، لأنه لم يحلف على ترك الوطء ، فإذا انقضى ولم ترض بالإقامة معه بدون وطء طلق عليه ، والأولى تأخير هذا عن قول اللخمي الآتي ليفيد رجوعه اليه أيضاً . وإذ مات زمن الإيقاف فلهــا نصف الصداق ولا ترثه لتبين أنها مطلقة قبل البناء ولا عدة عليها ، ويلغز بها فيقال مات زوج عن زوجــة حرة مسلمة بنكاح صحيح بصداق مسمى وأخذت نصفه ولا ترثــه ولا تعتد منه . ابن الماجشون إن تزوج امرأة فماتت وقف إرثه منها فإن تزوج أخذه وتكمل صداقها وإلا فلا ويلغز بها من ثلاثة أوجه .

(واختاره) أي اللخمي الإيقاف عن السابقة حتى يتزوج بعدها في كل سابقة (إلا في) الزوجة (الأولى) بضم الهمز فلا يوقف عنها لأنه لما قال آخر امرأة علم أنه لم يعلق طلاق الأولى . ابن عرفة ولو قال آخر امرأة أتزوجها طالق ففي لغوه ولزومه قولا ابن القاسم ومحمد مع سحنون ، وعليه يوقف عن الأولى حتى يتزوج غيرها فتحل له ، وكذا الثانيــة والثالثة . زاد ابن سحنون ولمن وقف عنها رفعه لعدم وطئه لقدرته عليه بتزوج ثانيــة ولها بثالثة ولها رابعة . ابن رشد نحوه لابن الماجشون قال وإن ماتت من وقف عنها وقف ميراثه منها ، فإن تزوج ثانية أخذه ، وإن مات قبل أن يتزوج رد لورثتها وإن طلق عليه بالإيلاء فلا رجعة له لعدم بنائه .

الشيخ ان مات في الوقف قبل بنائه فلا ترثه ولها نصف المهر فقط ولا عدة لوفاته ، ثم قال واعترض ابن دحون قول سحنون بأن قال إذا وقف عن وطء الأولى ثم تزوج لم يبح له وطء الأولى حتى يطأ الثانيه ، كمن قال أنت طالق إن لم أتزوج عليك فيمنع منها حتى يتزوج غيرها ويطأ ليبر في يمينه ، وليس له وطء الثانية لاحتمال أنهما آخر امرأة يتزوجها فهو ممنوع من وطء الثانية حتى يتزوج ثالثة ، وكذا يلزم في الثالثة والرابعة ، فلا يتم له وطء البتة .

ابن رشد هذا اعتراض غير صحيح وهل فيه الشيخ على رسوخ علمه وثاقب ذهنه ، ولا معصوم من الخطأ إلا من عصمه الله تعالى ، لأن المسألة ليست كمسألة من قال أنت طالق إن لم أتزوج عليك ، وإنما هي كمسألة من قال إن تزوجت عليك فهي طالق ، لأنه لم يطلق إلا الثانية لا الأولى فوجب أن تطلق بأقل ما يقع عليه إسم زواج وهو العقد على قولهم الحنث يدخل بأقل الوجوه ، والبر إنما يكمل بأكمل الوجوه . قلت الأظهر ما قاله ابن دحون وبيانه إن تزوج الثانية ، أما أن يوجب طلاقاً أو عدم وقوعه بيمين به والأول باطل اتفاقاً فتعين الثاني ، وكل تزويج يوجب عدم وقوع طلاق بيمين به مشروط بالبناء فيه أصله الحالف بالطلاق ليتزوجن ،وقول ابن رشد فوجب أن تطلق بأقل ما يقع عليه إسم زواج وهم للاتفاق على أن التزوج في المسألة لا يوجب طلاقاً ما لم يتيقن كونه آخراً، والفرض عدم تيقنه ، وإنما يقع بعدم تيقنه في حكم الإيلاء اه .

البناني وقد يجاب عن بحث ابن دحون بأن التزوج في مسألة سحنون المذكورة وإن كان موجباً لعدم الطلاق في الاولى كمسألة إن لم أتزوج عليك الخ ، لكن القياس عليها لا يصح، لان مسأله إن لم أتزوج يمين مقصود بها إغاظة المخاطبة وهي لا تحصل إلا بوطء الثانية بخلاف مسئلتنا فإن المقصود منها تبين أن الزوجة السابقة ليست آخر امرأة،وذلك يحصل بمجرد العقد على أخرى بعدها من غير توقف على الوطء ، وليس فيها يمين حتى يقال البر لا يحصل إلا بأكمل الوجوه ، وإن قال أول امرأة يتزوجها طالق

وإنْ قَالَ : إنْ لَمْ أَتزوَّجْ مِنَ ٱلمدينَةِ فَهِيَ طالِقٌ فَتزَوَّجَ مِنْ غَيْرِها : نجزَ طلاقُها ، وتُؤُوِّلَتْ عَلَى أَنَّهُ إنَّما يَلْزَمُهُ الطَّلاقُ إذا تزَوَّجَ مِنْ غيرِها قَبْلَها ،

وآخر امرأة أتزوجها طالق لزمه في الاولى وفي الثانية قولا ابن القاسم وسحنون لا اختيار اللخمي .

(ولو قال) المكلف (إن لم أتزوج) امرأة (من) نساء (المدينة) المنورة بأنوار ساكنها عليه أفضل الصلاة والسلام مثلا (فهي) أي التي أتزوجها من غيرها (طالق فتزوج) الحالف (من غيرها) أي المدينة (نجز) بضم النون وكسر الجيم مثقلا أي حصل (طلاقها) بمجرد عقده عليها سواء تزوجها قبل تزوجه من المدينة أو بعده بناء على أنها قضية حملية في قوة كل امرأة أتزوجها من غير المدينة طالق ، هذا ظاهر المدونة والجواهر .

(وتؤولت) بضم المثناة والهمز وكسر الواو مثقلة ، أي حملت المدونة (على أنه) أي الشأن (إنما يلزم الطلاق) فيمن تزوجها من غيرها (إذا تزوج من غيرها) أي المدينة (قبل) تزوجه منـ(ـها) أي المدينة . عج هذا مدلول لفظه لتعليقه طلاق من يتزوجها من غيرها على عدم تزوجه منها ، فإن تزوج منها ثم تزوج من غيرها فلا تطلق لفقدالشرط . «ق»بناء على أنها شرطية في قوة إن تزوجت من غير المدينة قبلها فهي طالق، فإن تزوج من المدينة ثم تزوج من غيرها فلا تطلق على هذا التأويل ، والمذهب الإطلاق فهي حملية وإن اشتملت على أن والتأويل ضعيف أفاده عب البناني .

ابن عرفة وفيها إن قال لم أتزوج من الفسطاط [1] فكل امرأة أتزوجها طالق لزمه الطلاق فيمن يتزوجها من غيرها . اللخمي عن سحنون لا يحنث فيمن يتزوج من غير

---

(١) (قوله الفسطاط) بضم الفاء أصله الخيمة ثم نقل لمصر العتيقة لاختطاطها موضع فسطاط عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه فهي المراد منه .

الفسطاط ، وتوقف عنها كمن قال إن لم أتزوج من الفسطاط فامرأته طالق ، والاول أشبه ، لأن قصد الحالف بمثل هذا أن كل امرأة يتزوجها قبل أن يتزوج من الفسطاط طالق . ابن محرز أحسب لمحمد مثل ما فيها .

ابن بشير هما على الخلاف في الأخذ بالاقل فيكون مستثنياً ، أو بالاكثر فيكون مولياً . وقول ابن الحاجب بناء على أنه بمعنى من غيرها أو تعليق محقق يريد أن معناه على الاول حملية ، وعلى الثاني شرطية ، وتقريرهما مما تقدم من لفظ اللخمي واضح وقول «ز» عن «ق» بناء على أنها شرطية الخ فيه نظر ، بل التأويلان معاً مبنيان على أنها حملية ، أي كل من أتزوجها من غير المدينة طالق ، ثم هل مطلقاً وهو فهم ابن راشد ، أو قبل التزوج من المدينة وهو فهم اللخمي ، تأويلان . وإنما المبني على أنها شرطية قول ثالث لسحنون لم يذكره المصنف وهو أنه لا يحنث فيما يتزوجها من غير المدينة قبل تزوجه منها ، بل يوقف عنها حتى يتزوج من المدينة كما تقدم عن ابن عرفة . وقوله والمذهب الإطلاق والتأويل ضعيف تبع فيه ما في التوضيح تبعاً لابن راشد من أن الاول هو المشهور. «غ» وفيه نظر ، فإن اللخمي لم يفهم المدونة عليه ، وكذا ابن محرز وما عول ابن عبد السلام إلا على كلامهما وهو يفيد أن المعول عليه هو الثاني .

(واعتبر) بضم المثناة وكسر الموحدة (في ولايته) اي استيلاء الزوج (عليه) اي المحل وهي العصمة ونائب فاعل اعتبر (حال النفوذ) اي وقوع الطلاق او الظهار الذي علقه الزوج تبعاً لحصول المعلق عليه لا حال التعليق إذا كانت اليمين منعقدة ولو في الجملة ، فيشمل قوله الآتي ولو علق عبداً لثلاث الخ ، فإن لم تنعقد حال التعليق لصبا أو إكراه أو جنون فلا يعتبر حال النفوذ ، فإن علق الصبي أو مكره أو مجنون ثم بلغ أو زال الإكراه أو أفاق وحصل المعلق عليه فلا شيء عليه لعدم انعقاد اليمين ، وفيها والنوادر من قال عليه الطلاق أو العتق لأفعل كذا ، وليس له حينئذ زوجة ولا رقيق ولم يفعله حتى تزوج أو ملكه ، فلا حنث عليه لعدم انعقاد يمين عليه حال النطق بها ، فلا تلزمه فيما تجدد من زوجة أو رقيق قبل وقوع المعلق عليه أو بعده .

فَلَوْ فَعَلَتِ ٱلْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ حالَ بَيْنُونَتِها : لَمْ يَلْزَمْ ، وَلَوْ نَكَحَها فَفَعَلَتْهُ : حَنِثَ ، إِنْ بَقِيَ مِنَ ٱلْعِصْمَةِ ٱلْمُعَلَّقِ فِيها شَيْءٌ :

(فلو فعلت) الزوجة المحلوف بطلاقها ثلاثاً أو أقل منها على أن لا تفعل كذا الشيء (المحلوف عليه حال بينونتها) ولو واحدة بخلع أو رجعية انقضت عدتها (لم يلزم) الزوج الطلاق المعلق لأنه لا ولاية له على عصمتها حال النفوذ ، فالمحل معدوم ، وكذا إن حلف على فعل نفسه وفعله حال بينونتها فالأولى فلو فعل بالبناء للمفعول فقد نص ابن القاسم على أن من حلف لغريمه بالطلاق الثلاث ليأتينه أو ليقضينه وقت كذا وطلقها طلاق الخلع قبل مجيء الوقت لخوفه من مجيء الوقت وهو معدم أو قصد عدم الذهاب فلا تلزمه الثلاث ، ويعقد عليها بعده بربع دينار برضا وولي وشاهدين في الصورتين ، وتبقى له فيها طلقتان أو طلقة إن كان قد طلقها قبل ذلك طلقة واحدة ، وهذا أحسن له من أن يطلق ثلاثاً بعدم مجيئه أو قضائه له في ذلك الوقت ، ويكره له فعل ذلك لغير عذر .

(ولو) علق طلاق زوجته على فعلها أو فعله غير مقيد بزمن ثم بانت منه بخلع أو انقضاء عدة طلقه رجعية ثم (نكحها) أي تزوجها راضية بصداق وولي وشاهدين (ففعلته) أي الزوجة المحلوف عليه المعلق طلاقها عليه سواء كانت فعلته حال بينونتها أم لا (حنث) الزوج في تعليقه (إن بقي من العصمة) بيان لشيء الآتي (المعلق فيها شيء) أي طلقتان أو طلقة لعودها معلقاً طلاقها إلى تمام عصمتها سواء تزوجها قبل زوج أو بعده ، لأن عقد الثاني لا يهدم عصمة الأول .

فان لم يبق من العصمة المعلق فيها شيء بأن طلقها ثلاثاً أو ما بينها وتزوجها بعد زوج عادت إليه غير معلق طلاقها لاختصاصه بالعصمة الأولى ، فإن قيد بزمن انقضى وأبانها ثم تزوجها فلا شيء عليه لانحلال يمينه بمضي الزمن المعين ، ولو لم يبنها ولو أتى بأداة تكرار ككلما فعلت كذا فأنت طالق اختصت بالعصمة الأولى المعلق فيها . ولو قال كلما تزوجتك فأنت طالق فلا يختص بالعصمة الأولى ، فكلما تزوجها تطلق عقبه . والفرق انه في الأولى علق الطلاق من عصمة مملوكة حال التعليق، فاختص بها ، وفي الثاني علقه على عصمة مستقبلة فعمم سائر العصم .

وشبه في اعتبار حال النفوذ في ملك العصمة وما فرعه عليه واختصاص التعليق بالعصمة المعلق فيها فقال (كالظهار) فإن قال إن فعلت كذا فأنت علي كظهر أمي ففعل حال بينونتها فلا يلزم ، وإن تزوجها بعدها ففعل ، فإن بقي من العصمة المعلق فيها شيء لزمه وإلا فلا .

وأخرج من الاختصاص بالعصمة الأولى فقال (لا) تختص اليمين بالعصمة المعلق فيها بالنسبة لزوجة (محلوف لها) على عدم التزوج او التسري عليها بطلاق التي يتزوجها عليها أو عتق التي يتسراها عليها (فـ) يلزمه التعليق (فيها) أي العصمة المعلق فيها (وغيرها) من العصم المستقبلة ، فإن طلق المحلوف لها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج عاد عليه التعليق فتطلق التي يتزوجها عليها وتعتق التي يتسراها عليها وهكذا أبداً ، وهذا ضعيف ، والمذهب اختصاصه بالعصمة المعلق فيها في المحلوف لها .

وأما المحلوف عليها فلا يختص التعليق بالنسبة لها بالعصمة المعلق فيها فيعمها وغيرها ، فإن كان له زوجتان عزة وزينب وقال إن وطئت عزة فزينب طالق ، فزينب محلوف بطلاقها ، وعزة محلوف على ترك وطئها ، فيلزمه التعليق فيها . ولو طلقها ثلاثاً وتزوجها بعد زوج ما دامت زينب في العصمة المعلق فيها ، فإن طلقها ثلاثاً وتزوجها بعد زوج فلا يعود عليه التعليق . ولا يخفى أن اللازم في عزة الإيلاء كما في المدونة لا الطلاق الذي الكلام فيه ، ولو أراد المصنف ذكر المسألتين على المعتمد لقال كمحلوف لها لا عليها ففيها وغيرها افاده عب .

البناني قوله وهو ضعيف أي لأن المصنف تبع فيه اعتراض ابن عبد السلام على ابن الحاجب ، والحق ما لابن الحاجب . وحاصل ما لهم هنا أن المحلوف عليها اتفقوا على تعلق اليمين فيها بالعصمة الأولى وغيرها ، وأن المحلوف بطلاقها اتفقوا على اختصاص اليمين فيها بالعصمة الأولى . وأما المحلوف لها ففيها الخلاف فالذي في كتاب الأيمان منها أنها كالمحلوف بها في الاختصاص بالعصمة الأولى ، وعليه ابن الحاجب ، واعترضه ابن عبد السلام قائلا

أنكر ذلك ابن المواز وابن حبيب وغير واحد من المتأخرين المحققين ورأوا أن هذا الحكم إنما هو في المحلوف بطلاقها لا في المحلوف لها . ثم استدل بظاهر ما في الإيلاء منها حيث فرق في مسألة زينب وعزة بين المحلوف بها فخصها بالعصمة الأولى ، وبين المحلوف عليها فجعل حكمها مستمراً في العصمة الأولى وغيرها .

قال في تكميل التقييد ما لابن عبد السلام سبقه إليه عياض فذكره مرتين وصحح ما في كتاب الإيلاء ، وهذا هو الذي اعتمده المصنف هنا مخالفاً لابن الحاجب تبعاً لما كان في كتاب الأيمان منها . لكن قال ابن عرفة تضعيف ابن عبد السلام رواية ما في كتاب الأيمان بظاهر ما في الإيلاء منها نقله بعض من تقدمه من الفاسيين .

وفرق بين المسألتين بأن الإيلاء مخالف للطلاق ، لأن الإيلاء يلزم في الأجنبية ولا يزول بالملك ، والطلاق لا يلزم في الأجنبية ويزول بالملك ، وهذا الفرق ذكره أبو الحسن في كتاب الإيلاء . ونصه الفرق بينهما أنه في الإيلاء قصاراه أنها أجنبية والإيلاء في الأجنبية لازم . والضابط أن الملك الذي عقد فيه اليمين إما بالظهار أو بالطلاق ، أو علق طلاق بالتزويج عليها متى طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج لا يعود عليه إلا أن يكون ظهاراً مجرداً ، أو بشرط وقد وقع الشرط ، أو يكون ايلاء فيلزم في الأجنبية .

ابن عرفة يدل على صحة فرق بعض الفاسيين وأن المدونة لا مخالفة فيها بين الكتابين قول ابن رشد في سماع ابن القاسم أصل مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة أن من شرط لامرأته طلاق الداخلة عليها تنحل عنه اليمين بخروج زوجته عن عصمته بالثلاث ، وهو خلاف رواية ابن حبيب ومطرف ، وقول ابن الماجشون وابن أبي حازم من أنها لا تنحل عنه لأن الشرط في اليمين في الداخلة وليس هو فيها . ابن عرفة فلو كان عنده ما في كتاب الإيلاء خلافاً لقال ومثل قول هؤلاء في كتاب الإيلاء وهو أذكر الناس لمسائل المدونة اهـ طفى ، فظهر لك أن لا تخالف في كلامها وأن مسألة الإيلاء مباينة لمسألة الطلاق ، وأن كلام ابن الحاجب هو الصواب .

وَلَو طَلَّقَها ، ثُمَّ تزوّجَ ، ثم تَزَوَّجها : طُلِّقتِ الأجنَبِيَّةُ ، ولاَ حُجَّةَ لَهُ أَنَّهُ لَمْ يَتزَوَّجْ عَلَيْها ، وإنِ ادَّعى نِيَّةً ، لِأنَّ قَصْدَهُ أَنْ لاَ يَجْمَعَ بَيْنَهُما وَهَلْ لِأنَّ اليَمِينَ عَلى نِيَّةِ المَحْلُوفِ لَهـا ، أو قامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ ؟ تأويلاَنِ ، وفي ما عاشَتْ مُدَّةَ حياتِها ،

(ولو طلقها) أي المحلوف لها بطلاق كل من يتزوجها عليها طلاقاً بائناً دون الثلاث أو رجعياً انقضت عدته (ثم تزوج) أجنبية (ثم تزوجها) أي المطلقة المحلوف لها أي عقد عليها عقداً صحيحاً بصداق وولي وشاهدين (طلقت الأجنبية) التي تزوجها حال بينونة المحلوف لها (ولا حجة له) أي الزوج معتبرة في دعواه (أنه لم يتزوج) الأجنبية (عليها) أي المحلوف لها ، وإنما تزوجها على غيرها قال فيها لا انويه ، وبالغ على طلاق الأجنبية وعدم قبول حجته بأنه لم يتزوج فقال إن لم يدع نية .

بل (وإن ادعى) الزوج (نية لأن قصده أن لا يجمع بينهما) أي يحمل على هذا فلا ينافي قوله وإن ادعى نية (وهل) عدم قبول نيته (لأن اليمين على نية المحلوف لها) ونيتها أن لا يجمع معها غيرها ، وظاهر هذا التأويل سواء اشترطت عليه في العقد ذلك أو تطوع لها به لأنه صار حقاً لها . وقيل لا يلزمه إن تطوع به (أو) حمله على ما ذكر لكونه (قامت عليه بينة) واسرته ولو جاء مستفتياً لقبل قوله في ذلك (تأويلان) الأول لأبي الحسن الصغير ، والثاني لابن رشد .

فإن قيل النية هنا موافقة لظاهر اللفظ فينبغي قبولها مع البينة . فجوابه أنها وإن وافقت ظاهر لفظه لغة فهي مخالفة له عرفاً ، كمن حلف لا يطأ أمته ونوى بقدمه .

(و) لزمه (في) قوله كل زوجة يتزوجها (ما عاشت) فلانة طالق التعليق (مدة حياتها) أي المحلوف لها على المذهب ، سواء كانت زوجته وقت الحلف أم لا . وقال أشهب لا يلزمه حياتها لأنه ضيق عليه وحرج ، ونحو كلام المصنف فيها ، وزاد ما لم يخش

إلاَّ لِنِيَّةِ كَوْنِهَا تَحْتَهُ ، وَلَوْ عَلَّقَ عَبْدٌ الثَّلاَثَ عَلَى الدُّخُولِ فَعَتَقَ وَدَخَلَتْ : لَزِمَتْ وَاثْنَتَيْنِ بَقِيَتْ وَاحِدَةٌ كَمَا لَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً ثُمَّ عَتَقَ ، وَلَوْ عَلَّقَ طَلاَقَ زَوْجَتِهِ الْمَمْلُوكَةِ لِأَبِيهِ عَلَى مَوْتِهِ : لَمْ يَنْفُذْ ،

العنت ، ولعل المصنف استغنى عنه بما قدمه بقوله أو خشي في المؤجل العنت ، ويلزمه فيما عاشت مدة حياتها في كل حال (إلا لنية) الحالف بما عاشت مدة (كونها) أي المحلوف بها (تحته) أي زوجة الحالف ، فإن أبانها وتزوج وقال نويت ما دامت زوجة لي قبل قوله في الفتيا والقضاء لموافقة نيته العرف .

(ولو علق) بفتحات مثقلاً (عبد) الطلاق (الثلاث) لزوجته (على الدخول) لدار مثلاً منه أو منها أو من غيرهما (فعتق) العبد أي صار حراً بعد التعليق (ودخلت) بضم فكسر الدار بعد عتقه (لزمت) الطلقات الثلاث العبد ، لأن المعتبر حال النفوذ ، فإن دخلت قبل عتقه لزمه اثنتان ولا تحل له إلا بعد زوج ولو عتق بعده . ابن عاشر هذا وإن كان من الفروع المرتبة على اعتبار حال النفوذ إلا أنه لا يظهر فيه فراق ، أي لأنه لو لم يعتبر حال النفوذ واعتبر حال التعليق لزمه اثنتان ولا تحل له إلا بعد زوج أيضاً . نعم يظهر ذلك في المسألة الثانية وهي قوله واثنتين الخ ، وأما قوله كما لو طلق واحدة فليس مما يترتب على اعتبار حالة النفوذ اهـ .

(و) لو علق عبد (اثنتين) على فعل شيء فعتق ففعل ذلك الشيء لزمه اثنتان و (بقيت) له فيها طلقة (واحدة) لأن المعتبر وقت النفوذ ، ولو اعتبر وقت التعليق لم تبق له واحدة . ولو علق واحدة فعتق ففعل المعلق عليه بقيت له اثنتان . وشبه في بقاء واحدة فقال (كما لو طلق) العبد زوجته طلقة (واحدة ثم عتق) فتبقى له طلقة واحدة لأنه طلق نصف طلاقه فصار كحر طلق طلقة ونصف طلقة .

(ولو علق) بفتحات مثقلا حر مسلم (طلاق زوجته المملوكة لأبيه) الحر المسلم وصلة علق (على موته) أي الأب بأن قال إن مات أبي فأنت طالق مثلاً ومات أبوه (لم

وَلَفْظُهُ طَلَّقْتُ ، وَأَنَا طَالِقٌ ، أَوْ أَنْتِ ، أَوْ مُطَلَّقَةٌ أَوِ الطَّلَاقُ لِي لَازِمٌ ، لَا مُنْطَلِقَةٌ . وَتَلْزَمُ وَاحِدَةٌ ،

ينفذ) الطلاق الذي علقه على موته لملكه زوجته كلها أو بعضها بمجرد موت أبيه وانفساخ النكاح ، فلا يجد الطلاق محلاً يقع فيه ، وفائدة عدم النفوذ مع انفساخ النكاح أنه إن كان المعلق الثلاث فله تزوجها قبل زوج إن عتقت .

(ولفظه) أي الطلاق المعدود من أركانه أو شروطه الصريح ما اشتمل على الطاء واللام والقاف وجرى العرف باستعماله في حل العصمة وهو (طلقت) بفتحات مثقلاً (وأنا طالق) منك (أو أنت) طالق مني (أو) أنت (مطلقة) بضم الميم وفتح الطاء المهملة واللام مشددة (أو الطلاق لي) صلة (لازم) وعطف على طلقت بلا للإخراج من لفظه فقال (لا) ما اشتمل عليها ولم يجر العرف باستعماله في حلها وهو (منطلقة) ومطلوقة ومطلقة بسكون الطاء . ابن عرفة ولفظه صريح وهو ما لا ينصرف عنه بنية صرفه وكنايته ظاهر ، وهو ما ينصرف عنه بها ، وخفية وهو ما تتوقف دلالته عليه عليها ، وفي كون الصريح لفظ طالق وما تصرف منه فقط أو مع خلية وبرية وحبلك على غاربك وشبهها نقلا ابن رشد عن القاضي وابن القصار .

زاد الباجي عنه السراح والفراق والحرام قائلاً بعضها أبين من بعض ، وخرجها على اعتبار كونه لفة الخالص ، واعتبار كونه لغة البين وذكر ابن القصار في عيون المجالس تسعة ألفاظ ، فزاد على ما سميناه بتة وبتلة وبائن وإليها أشار ابن رشد . ابن الحاجب وزاد ابن القصار خمسة في غير الحكم . ابن هرون يريد في الفتوى فالحكم أحرى ، ثم قال ابن عرفة وخص ابن الحاجب الظاهرة بما لا ينصرف وجعل ما ينصرف كناية محتملة.

(وتلزم) طلقة (واحدة) بكل لفظ من الألفاظ الأربعة المتقدمة ويحلف أنه لم ينو أكثر منها على ما شهره ابن بشير وقبله ابن عرفة ، ونصه وإن قال أنت طالق فهو ما نوى ، فإن لم ينو شيئاً فهو واحدة وفي حلفه على أنه لم يرد أكثر من واحدة نقل اللخمي عن ابن القاسم ، ورواية المدنيين ابن بشير المشهور الأول وهما مبنيان على يمين التهمة اهـ ،

إلا لِنِيَّةِ أَكْثَرَ : كاعْتَدِّي ، وصُدِّقَ في نَفْيِـهِ ، إنْ دَلَّ الْبِساطُ عَلَى الْعَدِّ ، أو كانَتْ مُوثَقَةً فَقالَتْ : أَطْلِقْنِي وإِنْ لَمْ تَسْأَلْهُ : فَتَأْوِيلانِ ،

والظاهر أن محل هذا الخلاف في القضاء . وأما في الفتوى فلا يمين ا ﻫ .

وتلزم واحدة بالصريح في كل حال (إلا لنية أكثر) من واحدة فيلزمه ما نواه ، وشبه في لزوم واحدة إلا لنية أكثر فقال (كاعتدى) أي من الطلاق فتلزمه واحدة إلا لنية أكثر فان قال أنت طالق اعتدى ، فان نوى اخبارها وإلا فاثنتان ، كعطفها بواو ، ولا ينوي حينئذ أفاده الحط ، ونوى في الأولى لأنه مرتب على الطلاق كترتب جواب الشرط عليه ، والعطف ينافي ذلك .

(و) إن قال لزوجته أنت طالق أو اعتدي وادعى أنه لم يرد به الطلاق (صدق) بضم فكسر مثقلا أي الزوج المتكلم بلفظ الصريح أو باعتدي (في) دعوى (نفيه) أي عدم إرادة الطلاق به (إن دل بساط) أي حال مقارن للكلام (على) إرادة الأمر ب (العد) لنحو الدراهم ، كذا في نسخة الشارح فما بعده جملة مستقلة معطوفة بأو على ما يصدق فيه ، ولا شيء عليه ، وفي نسخة على العداء بألف عقب الدال ، أي التعدي والظالم .

على هذه النسخة قالوا وفي قوله (وكانت) المرأة (موثقة) بضم الميم وفتح المثلثة أي مقيدة بقيد أو كتاف للحال فليس في المتن إلا ألف واحدة فاحتملت الوجهين كونها مما قبلها أو مما بعدها (فقالت أطلقني) من وثاقي فقال أنت طالق ، وقال أردت من الوثاق فيصدق بلا خلاف إن سألته ولو في القضاء ، وعلى النسخة الأولى فأما مقدرة في الأول ، والأصل إن دل بساط إما على العد أو كانت موثقة الخ ، إذ كونها موثقة من البساط وعطفه بدون تقدير أما يوهم انه ليس منه ضرورة اقتضاء العطف المغايرة .

(وإن) كانت موثقة و (لم تسأله) أي الزوجة الزوج ان يطلقها من وثاقها ، وقال لها أنت طالق ، وقال أردت من الوثاق (ف) في تصديقه بيمين وعدمه (تأويلان)

أصلها قولان ، قال مطرف يصدق ، وقال أشهب لا يصدق فمنهم من حملها على الأول ومنهم من حملها على الثاني ، ومحلها في القضاء . واتفقوا على تصديقه في الفتوى وإن لم تكن موثقة فلا يصدق اتفاقاً . قوله وصدق في نفيه الخ إشارة إلى أن اللزوم في الصريح وما ألحق به محله إذا لم يكن بساط دال على نفي إرادته ، فإن كان قبل منه ، فإن قيل الظاهر لزومه ولو سألته لأنها ليست كما قال ، بل موثقة فجوابه أنه يمكن كونه اخباراً باعتبار المآل أي ستطلقي .

فإن قيل سبق في تخصيص العام وتقييد المطلق وتبيين المجمل تقديم النية على البساط ، وانه تحويم عليها ، وهذا يقتضي صرف ألفاظ الطلاق الصريحة أو الكناية الظاهرة عنه بها بالأولى من البساط ، وقد صرحوا هنا بأنها لا تصرفها عنه ، وأن البساط يصرفها عنه قبل شرط تقديم النية مساواتها عرفاً للموضوع له ، وهي هنا بعيدة بالنسبة له ، والنضم لهذا خفاؤها فاحتيط للفروج بإلغائها ، واعتبر البساط لظهوره والله أعلم أفاده عب . البناني قول « ز » محلها في القضاء الخ هذا القيد حكاه في التوضيح بقيل ، وذلك أنه لما ذكر ما تقدم ، قال وقيل إن أتى مستفتيا صدق على كل حال إلا على مذهب من رأى أن مجرد لفظ الطلاق دون نيته يوجبه اهـ ، واعتمده عج ومن تبعه ، وهو خلاف نصها .

ففي ابن يونس ما نصه ومن المدونة قلت لابن القاسم فيمن قال لزوجته أنت طالق وقال نويت من وثاق ولم أرد الطلاق ولا بينة عليه وجاء مستفتياً ، قال أرى الطلاق يلزمه ، وقد قال مالك رضي الله تعالى عنه فيمن قال لزوجته كلاماً مبتدأ أنت برية ولم ينو به الطلاق فهي طالق ، ولا ينفعه ما أراد من ذلك بقلبه ، فكذلك مسألتك . وقال مالك رضي تعالى عنه يؤخذ الناس في الطلاق بألفاظهم ولا تنفعهم نياتهم في ذلك إلا أن يكون جوابا لكلام كان قبله فلا شيء عليه . ابن يونس وقال مطرف إذا كانت في وثاق فقال أنت طالق يعني من الوثاق دينته ونويته . ابن يونس ولا يخالف في ذلك ابن القاسم إن شاء الله .

وهذا صريح في جعل التأويلين في المستفتى فكيف يصح تقييدهما بالقضاء وقد سلم

كلامها . ابن يونس واللخمي وعياض وابن الحاجب وابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهم ، وبحث فيه القرافي فقال إلزام الطلاق فيها لو قيل أنــه خلاف الإجماع لم يبعد ، لأنه نظير من طلق امرأته ، فقيل له ما صنعت فقال هي طالق وأراد الإخبار ، فقــال أبو الطاهر لا يلزمه في الفتوى إجماعاً ، ثم قال القرافي فينبغي أن تحمل مسألة الوثاق على اللزوم في القضاء دون الفتوى اهـ ، واعتمد طفي كلام القرافي ومال إلى تقييد عج كلام المصنف بالقضاء ، وهو غير صواب إذ كيف يعدل عن كلامها مع تسليمه الشيوخ إلى مجرد بحث القرافي ، وقد قدم طفي قريباً وما بالعهد من قدم عند قوله لا محلوف لها ففيهــا وغيرها أن كلامها حجة على غيره وإن لم يقل به أحد ، كيف وقد سلمه هنا الشيوخ .

نعم بحث ابن عبد السلام في كلام ابن القاسم المتقدم بأن مسألة مالك رضي الله تعالى عنه التي قاس عليها ليس فيها نية مخالفة لظاهر اللفظ لقوله فيها ولم ينو به الطلاق ، ولم يقل ونوى به غير الطلاق ، ومسألة ابن القاسم فيها نية تمنع من وقوع الطلاق فلا يلزم من الحكم بالطلاق عند عدم المعارض الحكم به مع وجود المعارض ، ورده ابن عرفة بأن دعواه في قوله أنت برية أنه ليس فيه نية مزاحمة للطلاق باطلة ، لقوله فيها لا ينفعه مــا أراده من ذلك بقلبــه ، فقد نص على أنه أراد بقلبه شيئــاً غير الطلاق وحكم بعدم نفعه إياه .

فإن قلت المزاحم في أنت طالق بين وهو إطلاقها من الوثــاق فما هو في أنت برية .
قلنا هو كثير ككونها برية من الفجور ، أو الخير ، أو غيرهما ، قاله في تكميل التقييد .

(و) تلزم (الثلاث في) قوله لها أحد ألفاظ خمسة وهي قوله أنت (بتة) بفتح الموحدة والفوقية مشددة ، لأن البت هو القطع ، فقد قطع العصمة ولم يبق شيئاً منها بيده ، ولا تقبل منه نية الأقل ولو لم يبن بها .

(و) كذا (حبلك) أي عصمتك (على غاربك) بعين معجمة أي كتفك فلم يبق شيئاً منها بيده (أو) قال لها أنت طالق (واحــدة بائنة) فتلزمه الثلاث نظراً للفظ بائنة والغاء لواحدة احتياطاً للفروج أو تقدير واحدة صفة لمرة أي دفعــة لا لطلقة (أو

أو نَواها : بِخَلَّيْتُ سَبِيلَكِ ، أوِ ادْخُلِي والثّلاثُ ، إلاّ أَن يَنْوِيَ أَقَلَّ ، إنْ لَمْ يَدْخُلْ بِها فِي : كالْمَيْتَةِ والدَّمِ ووَهَبْتُكِ ورَدَدْتُكِ

نواها) أي الواحدة البائنة (بـ) قوله (خليت) بفتح الخاء المعجمة والـلام مشددة أي فرغت (سبيلك) أي طريقك فاذهبي حيث شئت فـلا ملك لي عليك (أو) نواها بقوله (ادخلي) ونحوه من الكنايات الخفية فتلزمه الثلاث .

غ ليست هذه الألفاظ سواء على المشهور . أما بتة فثلاث دخل بها أم لا ، وأما حبلك على غاربك ففي كتاب التخيير والتمليك من المدونة هي ثلاث ولا ينوي ، لأن هـــذا لا يقوله أحد وقد أبقى من الطلاق شيئاً . اللخمي هذا يقتضي أنه لا ينوي قبل ولا بعد . وفي كتاب محمد ينوي قبل وإما واحدة بائنة وادخلي ففي كتاب التخيير والتمليك منهـا وإن قال لها بعد البناء أنت طالق واحدة بائنة فهي ثلاث ، أو قال لها الحقي بأهلك أو استتري أو ادخلي أو اخرجي يريد بذلك كله واحدة بائنة فهي ثلاث ، فقيد ذلك بما بعد البناء ، ولعل المصنف سكت عن هذا القيد لوضوحه .وقد بان لك أن الضمير في قوله أو نواها عائد على واحدة بائنة كما في المدونة . واقتصر المصنف على لفظ ادخلي دون ما معه فيها لأنه أخفاها فهي أحرى ، وكذلك الحق بها خليت سبيلك إذا نوى بـــه واحدة بائنة ، وإن لم ينوبه ذلك فسيقول فيـــه وثلاث إلا أن ينوي أقل مطلقاً في خليت سبيلك ، هذا أمثل ما يحمل عليه كلامه والله تعالى أعلم عب ، وهـذه الثلاث مسائل يلزم فيها ثلاث في المدخول بهـــا وواحدة في غيرها إلا أن ينوي أكثر كما يفيده سالم وهو المعتمد .

(و) تلزم (الثلاث) في كل حال (إلا أن ينوي) المطلق (أقل) منها كواحدة أو اثنتين (إن لم يدخل) الزوج (بها) أي الزوجة (في) قوله أنت علي (كالميتة والدم) ولحم الخنزير وإن لم ينوبها الطلاق ، لأنها من الكناية الظاهرة ، فإن كان دخـل بها لزمته الثلاث ولو نوى بها أقل منها وواو والدم بمعنى أو (و) تلزمه الثلاث إلا أن ينوي أقل في غير المدخول بها في قوله (وهبتك) نفسك أو عصمتك أو لأبيك أو لأهلك (أو رددتك

لِأَهْلِكِ ، أَو أَنْتِ ، أَو ما أَنْقَلِبُ إِلَيْـهِ مِنْ أَهْلي : حَرامٌ ، أَو خَلِيَّةٌ ، أَو بائِنَةٌ ، أَو أَنا

لأهلك و) قولة (أنت حرام) قال علي أو لم يقل ، ومثله أنا حرام عليك (أو ما انقلب) أي ارجع (اليه من أهل) أي زوجة بيان لما (حرام) خبر ما . « غ » الشرط راجع للاستثناء فأما أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير فقال في كتاب التخيير والتمليك هي ثلاث وإن لم ينو بها الطلاق .

قال أبو الحسن الصغير ولو كان قبل البناء وقال أردت واحدة نوى . وأما وهبتك ورددتك لأهلك وخلية وبرية وبائن قال مني أو لم يقل فصرح فيها في الكتاب المذكور بمثل ما هنا . اللخمي هو المشهور من قول مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وأما أنت حرام فكذلك قال علي أو لم يقله قالة اللخمي ، بخلاف ما يأتي . وأما ما انقلب اليه من أهل حرام فلم أقف عليه على هذا الوجه الذي ذكره المصنف ، ولكن قال اللخمي ان قال ما انقلب اليه من أهل حرام ، أو قال ما انقلب اليه حرام ولم يذكر الأهل فهو طلاق. فإن قال حاشيت الزوجة فلا يصدق إذا سمى الأهل ويصدق اذا لم يسم الأهل .

(أو) قوله أنت (خلية) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وشد التحتية ، أو برية كذلك ، أو أنا خلي أو بري منك (أو) أنت (بائنة) قال مني أو لم يقل (أو أنا) خلي أو بري أو بائن منك تلزمه الثلاث بكل صيغة من هذه إلا أن ينوي بها أقل منهافي غير المدخول بها . القرافي لحو خلية وبرية وحبلك على غاربك ورددتك الحكم فيها بما سبق لعرف كان وتنوسى ، فلا يحل للمفتي ان يفتي به إلا لمن عرفه لصيرورتها من الكناية الخفية فلا تجد أحداً يطلق بشيء منها،وتبعه ابن عبد السلام والمقري وابن راشد والمصنف وغيرهم ، واعتبروه في غير الطلاق أيضاً ، وقالوا لا يحل للمفتي أن يفتي في الطلاق حتى يعلم عرف البلد فيه ، وكذا جميع الأحكام المبنية على العوائد والعرف كالنقود والسكك في المعاملات والمنافع في الإجارات والأيمان والوصايا والنذور .

وَحَلَفَ عِنْدَ إرادَةِ النِّكاحِ ، ودُيِّنَ فِي نَفْيِهِ إنْ دَلَّ بِساطٌ عَلَيْهِ وثَلاثٌ فِي : لاَ عِصْمَةَ لي عَلَيْكِ ، أوْ اشْتَرَتْها مِنْهُ ، إلاَّ لِفِداءٍ ، وثَلاثٌ ، إلاَّ أنْ يَنْوِيَ أقَلَّ مُطْلَقاً فِي خَلَّيْتُ سَبِيلَكِ ،

(و) إن طلق غير المدخول بها بصيغة من هذه الصيغ وقال نويت بها واحدة وأراد أن يتزوجها (حلف) الزوج أنه لم يرد بها الثلاث (عند إرادة النكاح) أي العقد عليها برضاها بمهر أقله ربع دينار وولي وشاهدين ، فإن حلف مكن منه ، وإن نكل منع منه ولزمته الثلاث ، وفهم من قوله عند إرادة النكاح أنه لا يحلف قبلها إذ لعله لا يتزوجها (ودين) بضم الدال المهملة وشد التحتية أي وكل الزوج الى دينه وصدق (في نفي) إرادة (ـه) أي الطلاق بقوله كالميتة والدم وما بعده الى هنا بيمين في القضاء وبغيرها في الفتوى (إن دل بساط عليه) اي نفيه بأن يتقدم بينهما كلام في حسن رائحتها وعدمه ونظافتها وعدمها ، او في اشتمالها على صفة وعدمه ، او في كونها متهمة بأمر وعدمه ، او في كونها متصلة به وعدمه فيقول لها ما ذكر و يقول أردت بقولي كالميتة في النتن وخبث الرائحة ، وبقولي كالدم في القذارة ، وبقولي كالخنزير في الاتساخ ، وبقولي خلية من تلك الصفة وبرية اي من التهمة ، وبائن اي بيني وبينك فرجة فيصدق ولا يلزمه شيء . احمد بابا إنما ذكره في المدونة في خلية وبائنة وبرية وانظر من ذكره في الباقي .

(و) تلزم (ثلاث) في المدخول بها وينوي في غيرها (في لا عصمة لي عليك او اشترتها) اي الزوجة العصمة (منه) اي الزوج فتلزمه ثلاث دخل بها ام لا (إلا لفداء) اي خلع فتلزمه واحدة بائنة إلا ان ينوي الثلاث ، وهذا راجع لقوله لا عصمة لي عليك ، فالأولى تقديمه بلصقه لا لقوله او اشترتها منه لأنه عينه .

(و) تلزمه (ثلاث) في كل حال (إلا أن ينوي أقل) منها واحدة أو اثنتين (مطلقاً) عن التقييد بالدخول ، او عدمه (في) قوله (خليت) بشد اللام (سبيلك)

وواحِدَةٌ فِي : فارَقْتُكِ ونُوِّيَ فِيهِ وفِي عَدَدِهِ فِي ، اذْهَبِي ، وانْصَرِفِي ، أو لَمْ أَتزَوَّجْكِ ، أو قالَ لَهُ رَجُلٌ : أَلَكَ امْرَأةٌ ، فَقالَ : لاَ ،

ودخل في المستثنى منه عدم نية عدد فتلزمه الثلاث فيهما، وهذا لا ينافي ما تقدم لاختلاف موضوعهما ، إذ موضوع ما تقدم نية الواحدة البائنة بخليت سبيلك، وموضوع ما هنا نية الطلاق به لا الواحدة البائنة .

(و) تلزم طلقة (واحدة في) قوله (فارقتك) دخل بها أم لا ، رجعية في المدخول بها وبائنة في غيرها ، إلا أن ينوي أكثر منها . ولمالك رضي الله تعالى عنه في غير المدونة وابن القاسم وابن عبد الحكم واحدة في التي لم يبن بها ، وثلاث في التي بنى بها ، وإن قال لم أرد طلاقاً لزمه ثلاث (ونوي) بضم فكسر مثقلا أي تقبل نيـة الزوج (في) إرادة الطلاق وإرادة عدم (ـه و) إن نواه نوى (في عدده) أي الطلاق من واحدة أو اثنتين أو ثلاث ، وصلة نوى (في) قوله (اذهبي وانصرفي أو) قوله (لم أتزوجك أو قال له) أي الزوج (رجل ألك امرأة) أي زوجة (فقال) الزوج (لا) ويحلف على عدم إرادة الطلاق ، فإن قال أردت الطلاق ولم أر عدده فقال أصبغ يلزمه الثلاث دخل بها أم لا، واعترضه ابن عرفة ، وأفتى بواحدة إلى أن مات .

والظاهر أنها رجعية في المدخول بها بائنة في غيرها ، ونصه والخفية ألفاظ الشيخ لابن حبيب عن الأخوين اذهبي لا ملك لي عليك ، أو لا تحلين لي ، أو احتالي لنفسك، أو أنت سائبة ، أو اخرجي ، أو انتقلي عني وشبه ذلك كله لا شيء فيه بنى أو لم يبن إلا أن ينوي طلاقان فهو ما نوى . أصبغ إن لم ينو شيئاً ونوى الطلاق فهي ثـلاث حتى ينوي أقل . قلت في قبولهما إياه نظر لأنه إن دل على الثلاث بذاته لم يفتقر لنية الطلاق، وإن لم يدل إلا بنيته فهي كاللفظ وهو لا يوجب بنفسه عدداً اهـ ، وبحث فيه بعض الشيوخ بأن أصبغ قال ألفاظ الطلاق يلزم بها الثلاث إلا أن ينوي أقل مخالفاً للمشهور ، فقوله هنـا جار على مذهبه في ألفاظ الطلاق وإن كان مقابلاً للمشهور .

أو أَنْتِ حُرَّةٌ أو مُعْتَقَةٌ، أوِ الْحَقِي بِأَهْلِكِ ، أو لَسْتِ لِي بِامْرَأَةٍ إلاَّ أَنْ يُعَلِّقَ فِي الأَخِيرِ ، وإنْ قالَ : لاَ نِكاحَ بَيْنِي وبَيْنَكِ ، أو لاَ مِلْكَ عَلَيْكِ ، أو لاَ سَبِيلَ لِي عَلَيْكِ ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ إنْ كانَ عِتاباً ، وإلا فَبَتاتٌ ،

(أو) قوله (أنت حرة) ولم يقل مني فينوي فيه وفي عدده وإلا لزمه الثلاث على ما في الثانية ويحلف ما أراد طلاقاً على ما لابن شهاب في المدونة ذكرهما ابن رشد (و) كذلك قوله أنت (معتقة) بفتح الفوقية (أو) قوله (الحقي) بكسر همزة الوصل وفتح الحاء المهملة أو بفتح همزة القطع والتعدية وكسر الحائط المهملة ، ومفعوله محذوف أي نفسك (بأهلك أو) قوله (لست) بفتح اللام وسكون السين وكسر التاء أصله ليس فلما سكن آخره لا تصاله بتاء الفاعل حذفت الياء لا لتقاء الساكنين (لي بامرأة) أي زوجة فينوي فيه وفي عدده في كل حال .

(إلا أن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته (يعلق) بضم المثناة وفتح العين المهملة وكسر اللام مشددة الزوج بصيغة بر أو حنث (في) القول (الأخير) أي لست لي بامرأة بأن يقول ان فعلت كذا او إن لم تفعلي ، كذا في هذا اليوم فلست لي بامرأة او ما أنت لي بامرأة ويحنث بحصول المعلق عليه او تركه فتلزمه واحدة إلا لنية أكثر إن كان نوى الطلاق ، وإن كان نوى غيره فلا شيء عليه بيمين في القضاء دون الفتوى ، فإن لم ينو شيئاً فاستظهر ابن عرفة لزوم الثلاث وابن رشد عدم لزوم شيء .

(وإن قال) الزوج لزوجته (لا نكاح) أي زوجية (بيني وبينك) بكسر الكاف (فلا شيء عليه) اي الزوج (إن كان) اي قوله لا نكاح الخ (عتاباً) اي معاتبة وتوبيخاً ولم ينو به الطلاق (وإلا) اي وإن لم يكن عتاباً بأن قاله لها ابتداء قاصداً به الطلاق (فبتات) في المدخول بها وينوي في غيرها قاله بعض بلفظ ينبغي .

وَهَلْ تَحْرُمُ . بِوَجْهِي مِنْ وَجْهِكَ حَرامٌ ، أو عَلَى وَجْهِكِ حَرامٌ أو ما أعِيشُ فِيهِ حَرامٌ ، أو لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ

(وهل تحرم) الزوجة على زوجها ولا تحل له الا بعد زوج (بـ) قوله لها (وجهي من وجهك حرام) ولا ينوي في المدخول بها وإن جاء مستفتياً على ظاهر المدونة وغيرها ، وقد حكى ابن رشد الاتفاق عليه فهو الراجح ، ولكن قال ابن عرفة قول ابن رشد وهو بعد البناء ثلاث إلا ان يأتي مستفتياً نص في أنه ينوي في المدخول بها في عدده في الفتوى كنقل ابن سحنون خلافاً لظاهرها وغيرها ا هـ ، وينوي في غير المدخول بها ولو في القضاء او لا شيء عليه (او) قوله وجهي (على وجهك حرام) فهل تحرم عليه ولا تحل له الا بعد زوج او لا شيء عليه . وأما لو شدد ياء علي فمطلق جزء بلفظ حرام فتلزمه الثلاث ، وينوي في غير المدخول بها .

(أو ما أعيش فيه حرام) فهل تلزمه الثلاث (او لا شيء عليه) لأن الزوجة ليست مما يعيش فيه فلم تدخل في لفظه الا ان ينويها فتلزمه ، وقيل لا شيء عليه وإن أدخلها في يمينه قولان في كل من الفروع الثلاثة وحذفه من الأولين لدلالة الثالث ، « غ » اما الأول ففي سماع أصبغ من كتاب التخيير من قال لامرأته وجهي من وجهك حرام ، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره . ابن رشد اتفاقاً لأنه كقوله أنت علي حرام ، وهو بعد البناء ثلاث لا ينوي في أقل منها الا ان يأتي مستفتياً .

ابن عرفة هذا نص في انه ينوي بعد البناء ان كان مستفتياً كنقل ابن سحنون خلاف ظاهرها وغيرها ، ولكن قوله اتفاقاً قصور لنقل اللخمي عن محمد بن عبد الحكم لا شيء عليه ، وذهب في ذلك الى ما اعتاده الناس في قولهم عيني من عينك حرام ، ووجهي من وجهك حرام ، يريدون به البغض والمباعدة فاللائق الجزم بما حكى عليه ابن رشد الاتفاق ، اذ هو أدل دليل على شذوذ مقابله .

وأما الثاني فقال اللخمي ان قال وجهي على وجهك حرام كان طلاقاً ، وقبله ابن راشد وابن عبد السلام ، وزعم المصنف في التوضيح ان اللخمي نص فيه على عدم اللزوم

كَقَوْلِهِ لَهـــا . يا حرامُ ، أَوِ الحلالُ حرامٌ ، أو حرامٌ عَلَيَّ ، أو جَميعُ ما أَمْلِكُ حرامٌ ولَم يُرِدْ إدْخالَها

بعد ان اشار لقول ابن راشد باللزوم ، فادعى الخـلاف فيه ، وجرى عـلى ذلك هنا ، وذلك كلـه وهم فقف على نصوص من ذكرنا يتضح لك ما قررنا ، فالواجب القطع هنا باللزوم .

واما الثالث فالقولان فيه معروفان اللخمي . محمد فيمن قال ما اعيش فيـه حرام لاشيء عليه لأن الزوجة ليست من العيش فلم تدخـل في اللفظ الا ان ينويهـا فيلزمه . عبد الحق اعرف فيه قولاً آخر ان زوجته تحرم عليه ، واظنه في السليمانية .

وشبه في انه لا شيء عليه فقال (كقوله) اي الزوج (لها) اي الزوجة (يا حرام) فلا شيء عليه قاله ابن عبد الحكم . ابو عمران ولا نص لغيره ، وقيده ابن يونس بها اذا لم يرد به طلاقا كانت سحت . «غ» يريد اذا كان في بلد لا يريدون الطلاق وهو كقوله أنت حرام وسحت وكقوله مالة ذلك ذكره ابن يونس (او) قوله (الحلال حرام) ولم يقل علي فلا شيء عليه عند ابن العربي (أو) قوله (حرام علي) ولم يقل أنت «غ». اللخمي لو قال الحلال حرام ولم يقل عـلي أو عـلي حرام ولم يقل أنت فليس عليه فيـه شيء ، ولم يحك ابن عرفة خلافه .

(أو) قوله (جميع ما أملك حرام ولم يرد) بضم فكسر أي لم ينو الزوج (ادخالها) أي الزوجة في جميع ما أملك بأن نوى إخراجها أو لم ينو إدخالها ولا إخراجها فـ (لا شيء عليه) وبه أفتى أبو بكر بن عبد الرحمن ، فهذه غير مسألة المحاشاة وهي الحلال علي حرام ، فلا بد فيها من إخراجها أولاً . والفرق بين الفرعين أن الزوجة لمـا لم تكن مملوكة له لم تدخل إلا بنية إدخالها في قوله جميـع مـا أملك بخلاف الحلال عـلي حرام ، فإنه شامل لهـا ، فاحتيج لإخراجها من أول الأمر ، فقوله ولم يرد ادخالهـا خاص بقوله جميـع مـا أملك قاله « د » وجد عج ، وجعله غيرهما راجعاً للفروع الثلاثة « غ » .

قَوْلاَنِ وإنْ قالَ سائِبَةٌ مِنِّي ، أو عَتِيقَةٌ ، أو لَيْسَ بَيْنِي وبَيْنَكِ حَلاَلٌ ولاَ حَرامٌ . حَلَفَ عَلَى نَفْيِهِ ، فإنْ نَكَلَ نُوِّيَ في عَدَدِهِ

المتيطي كتب من أشبيلية الى القيروان في رجل قال جميع ما أملك حرام علي هل هو كالحلال علي حرام وتدخل الزوجة في التحريم إلا أن يحاشيها أو لا تدخل فقد اختلف فيها عندنا ولم توجد رواية فقال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن قوله جميع ما أملك علي حرام، لا تدخل الزوجة فيه إلا أن يدخلها بنية أو قول ، وقد قال ابن القاسم في الذي قال الأملاك علي حرام لا تدخل الزوجة فيها . وقال ابن المواز إن نوى عموم الأشياء دخلت الزوجة فيها كالقائل الحلال على حرام ، وقال الشيخ أبو عمران الزوجة ليست ملكاً للزوج ، وإنما الأملاك الأموال والإماء من الأموال ، فإذا قال جميع ما أملك علي حرام فلا شيء عليه ، وإذا قال الحلال علي حرام سرى التحريم إلى الزوجات إذا لم يعزلهن بنيته . وأما الذي لفظ بتحريم جميع ما يملك فلا تدخل الزوجات في يمينه ، لأنه لم يملكهن فاستغنى عن استثنائهن (قولان) راجع للفروع الثلاثة التي قبل الكاف .

(وإن قال) الزوج لزوجته انت (سائبة مني أو) قال أنت (عتيقة) مني (أو) قال (ليس بيني وبينك حلال ولا حرام) وقال لم أرد بشيء منها طلاقاً (حلف) الزوج (على نفي) إرادة (ـه) بإحدى هذه الصيغ الثلاث ولا شيء عليه (فإن نكل) الزوج عن الحلف على نفيه (نوى) بضم فكسر مثقلاً أي قبلت نيته (في عدده) من واحدة أو اثنتين أو ثلاث . طفى هذا الكلام نقله عنها وهي إنما ذكرته عن ابن شهاب فليس هو لمالك رضي الله تعالى عنهما ، فلذا خالف أصل مذهبه كما قال البساطي لتنويته بعد إنكاره أصل الطلاق ونكوله ، ولذا لم يذكره ابن الحاجب ولا ابن شاس ولا ابن عرفة ، وإنما ذكر هذه الألفاظ الثلاثة في الكناية مع الفاظ أخر عن الأخوين أنه لا شيء عليه فيها بنى أو لم يبن ، إلا أن ينوي طلاقاً فهو ما نوى .

وقال أصبغ ان لم ينو شيئاً ونوى الطلاق فهي الثلاث حتى ينوي أقل ولم يذكر

وَعُوقِبَ ، ولاَ يُنَوَّى فِي ٱلعَدَدِ إنْ أنْكَرَ قَصْدَ الطَّلاَقِ بَعْدَ قَوْلِهِ : أنتِ بائِنٌ ، أو بَرِيَّةٌ ، أو خَلِيَّةٌ أو بَتَّةٌ جَواباً لِقَوْلِها . أَوَدُّ لو فَرَّجَ اللهُ لِي مِنْ صُحبَتِكَ ،

يميناً ولا نكولاً ، وذكر بعد هذا بيسير عن محمد في ليس بيني وبينك حلال ولا حرام ، فيحلف ما أراد به طلاقاً ويدين . ولم يعرج على مسألة المدونة بحال مع اعتنائه بالنقل عنها ، وما ذاك إلا لكونه ليس قول مالك ، ونصها قال ابن شهاب وإن قال لها أنت سائبة أو مني عتيقة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام ، فيحلف ما أراد به طلاقاً ويدين ، فإن نكل وزعم أنه أراد به طلاقاً كان ما أراد من الطلاق ، ويحلف على ذلك وينكل من قال هذا عقوبة موجعة ، لأنه لبس على نفسه وعلى أحكام المسلمين (وعوقب) بضم العين المهملة وكسر القاف على قوله أنت سائبة او شيء مما بعده عقوبة موجعة لتلبيسه على نفسه وعلى المسلمين .

(ولا ينوي) بضم المثناة وفتح النون والواو مشددة أي لا تقبل نيته (في العدد) للطلاق (إن أنكر) الزوج (قصد) أي نية (الطلاق) فتلزمه الثلاث (بعد قوله) أي الزوج لزوجته (أنت بائنة أو) قوله. أنت (برية أو) أنت (خلية أو) أنت (بتة) حال كون القول المذكور (جواباً لقولها) أي الزوجة له (أود) بفتح الهمز والواو وشد الدال اي اتمنى (لو) مصدرية (فرج) بفتحات مشدد الراء آخره جيم اي رفع الكرب (الله لي) اي عني (من صحبتك) بضم الصاد المهملة وسكون الحاء كذلك اى عشرتك وزوجيتك لدلالة البساط على قصده الطلاق وكذبه في إنكاره ، فإن لم يكن جوابا لقولها أود الخ، وأنكر قصد الطلاق به فإن تقدم كلام دال على عدم قصده فلا شيء عليه ، وإلا لزمه الثلاث وإن أقر بقصد الطلاق بها كان جوابا لذلك أو ما لم يكن فتلزمه الثلاث في المدخول مطلقا ، ولا تقبل منه نية أقل منها . وكذا في غير المدخول بها في بته وينوى في غيرها ، ففي المفهوم تفصيل .

هذا وقال طفي ليس معنى المسألة ما يتبادر من عبارة المصنف انه بعد إنكار قصد

الطلاق قال أردت واحدة او اثنتين كما قرره بهذا غير واحد ، بل معناها قولها في كتاب التخيير والتمليك ، وإن قالت اود لو فرج الله لي من صحبتك فقال لها انت بائن او خلية او برية او باته ، او قال انا منك بريء او خلي او بائن او بات ، ثم قال لم ارد به الطلاق فلا يصدق ، لأنه جواب سؤالها ا هـ ، فالمصنف اراد تأدية هذا المعنى فقصرت به العبارة ، فمعنى قولها لا يصدق اي في عـــدم إرادة الطلاق بدليل آخر كلامها ، وبفرض المسألة والمصنف فهم لا ينوى في العدد وفيه نظر ، لأنه إحالة للمسألة فلو حذف لفظ العدد لطابق نصها والمدونة مقصد كلامها انه لا يصدق في نية عدم الطلاق .

واما ما يلزمه منه فأجره على ما سبق من كلامها و كلام المصنف ففي باتة الثلاث بنى ام لا ، وفي بائن الثلاث إن بنى ، و كذا إن لم يبن لعدم نية الأقل لأن الفرض انه منكر و كذا خلية وبرية . فالحاصل انه يلزمه الثلاث في الجميع عملا بما تقدم ، ومفهوم إن انكر الطلاق هو ما تقدم فافهم ، وبه يتبين لك ان ما اطال به الشراح هنا خبط ومن عرف المضارب لا يطيل الهز ، والله الموفق ، وتبعه البناني وسلمه .

أقول كلام طفى هذا « كسراب بقيعة يحسبه الظمآن ماء حتى إذا جاءه لم يجده شيئاً » النور ٣٩ . وبتحصيله لزوم الثلاث في الجميـــع تبين أنـــه لا ينوي في العـــدد كما قال المصنف ، وأنه لم يحل المسألة إذ عدم تنويته في العدد يستلزم عدم تنويته في عـــدم قصد الطلاق ، فكلامه مفيد ما أفاده كلامها وزيادة ختم الله لنا بخاتمة السعادة .

(وإن قصده) أي الزوج الطلاق (بـ) قوله لزوجته (اسقني الماء) خاطبها بصيغة أمر المذكر لحناً ، وصوابه اسقيني باثبات ياء الفاعلة أو على إرادة الشخص أو استهزاء بها أو تعظيماً لها أو بحذفهـــا تخفيفاً (أو) قصده (بكل كلام) كادخلي أو اخرجي أو كلي أو اشربي ممـــا ليس من لفظه الصريح ، ولا كنايته الظاهرة ، وجواب إن قصده (لزم) الطلاق الزوج ويستثنى من كل كلام الكلام الصريح في غـــير الطلاق كالظهار ، فلا يقع به الطلاق إذا نواه به كما يأتي في قوله وصريحه بظهر مؤبد تحريمها ، ولا ينصرف

للطلاق الخ ، الا الصريح في العتق كحرة ومعتقة ، فيلزم الطلاق به ، هذا هو المشهور ، ومذهب المدونة .

وقال أشهب لا يلزمه الطلاق بنحو اسقيني قاصده به الا اذا قال اذا قلت اسقيني فأنت طالق ، فإذا قاله طلقت بحنثه في التعليق لا بنفس لفظ اسقيني ، وهذا يسمى كناية خفية عند الأكثر ، وقد حصروا لفظه في صريح وكناية ظاهرة وكناية خفية . وقال ابن الحاجب هذا ليس من الكناية لأنها استعمال اللفظ في لازم ما وضع له ، وهذا ليس كذلك .

وأجيب بأن هذا اصطلاح للفقهاء وذاك اصطلاح للبيانين ولا مشاحة في الاصطلاح. ابن عرفة ومن الكناية الخفية ما جعله ابن الحاجب قسيماً لمطلقها نحو اسقني وكلي واشربي ، وقول عتقها ادخلي الدار المشهور إن نوى به الطلاق مطلقاً أو عدداً لزمه منويه اللخمي . وقال أشهب لا شيء عليه إلا أن يريد أنت طالق اذا قلت ادخلي الدار يريد أن الطلاق انما يقع عند ما أقول لا بنفس اللفظ ، وذكر أبو عمر الأول لمالك رضي الله تعالى عنه وقال ولم يتابعه عليه الا أصحابه ، ولم يذكر لأشهب خلافاً. وكذا الباجي لم يذكر فيه خلافاً، قال قال أصحابنا هذا على وقوع الطلاق بمجرد النية .

ومذهب ابن القاسم يقتضى أنه لا يقع الطلاق في هذه المسألة بمجرد النية إنما يقع باللفظ المقارن لها لقول مالك رضي الله تعالى عنه من أراد ان يقول أنت طالق فقال كلي أو اشربي فلا يلزمه شيء وإن وجدت منه النية ، ثم قال ابن عرفة ففي لزوم الطلاق بإرادته من لفظ لا يحتمله . ثالثها ان قصد تعليقه على النطق به للمشهور ومطرف عن ابن الماجشون وأشهب ، وفيها لمالك رضي الله تعالى عنه ان قال تقنعي أو استتري يريد به الطلاق فهو طلاق وإلا فلا، وفيها له كل كلام يريد به الطلاق فهو كما نوى. قلت ظاهرها مع سماع عيسى ان نية الطلاق بما ليس من لفظه بحال ، إنما يلزم به ما يلزم بلفظ الطلاق لا الثلاث الا أن ينويها .

لاَ إنْ قَصَدَ التَّلَفُّظَ بِالطَّلاَقِ فَلَفَظَ بِهَذَا غَلَطاً ، أَو أَرَادَ أَنْ يُنَجِّزَ الثَّلاثَ فقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَسَكَتَ ، وسُفِّهَ قَائِلٌ :

(لا) يلزمه شيء (ان قصد) الزوج (التلفظ) أي النطق والتكلم (بـ) لفظ (الطلاق) كانت طالق (فلفظ) أي نطق الزوج وتكلم (بهذا) أسقيني مثلا (غلطاً) أي ذا غلط أو غالطا بأن سبقه لسانه الى ما تكلم به غير قاصد التطليق (أو أراد) الزوج (أن ينجز) بضم التحتية وفتح النون وكسر الجيم مشددة آخره زاى ، أي يوقع الطلاق الثلاث بانت طالق ثلاثا (فقال) للزوج (أنت طالق وسكت) الزوج عن قوله بالثلاث فلم يتكلم به مع استحضاره نادما على نيته وراجعا عنها أو ساهيا عنه ، فلا يلزمه الا طلقة واحدة في الفتيا والقضاء ، الا ان ينوي بقوله أنت طالق الثلاث فتلزمه .

وإن أراد ان ينجز طلقة واحدة فقال أنت طالق ثلاثا فقال مالك رضي الله تعالى عنه تلزمه الثلاث ولا تقبل نيته . وقال سحنون تقبل في الفتوى ، وان أراد ان يعلق الثلاث على دخول دار مثلا فقال أنت طالق وسكت ، فقال مالك رضي الله تعالى عنه لا شيء عليه . عج أي في الفتوى . عب انظر هل معنى لا شيء عليه أي لا يلزمه تعليق الثلاث وتلزمه طلقة واحدة بنطقه او معناه لا تلزمه طلقة .

البناني ليست المسألة كما ذكره ، بل الذي في المواق عن المتيطي أنه أراد ان يعلق الثلاث فقال أنت طالق ثلاثا وسكت فلا شيء عليه فهو قد نطق بقوله ثلاثا ، فقوله لا شيء عليه صريح في أنه لا يلزمه شيء فسقط تردده . ابن عرفة وفيها الذي سمعت واستحسنت أنه لو أراد ان يقول لها أنت طالق البتة ، فقال اخزاك الله ، او لعنك الله ، فلا شيء عليه . ابن محرز من المذاكرين من اجراه على احد قولي مالك رضي الله تعالى عنه في الطلاق بالنية ، وانه غير لازم ومنهم من اباه لأن هذا لم يعقد على ان يطلق بنيته بل على ان يطلق بلفظه .

(وسفه) بضم السين المهملة وكسر الفاء مشددة اي نسب للسفه زوج (قائل)

لزوجته (يا أمي و يا أختي) الواو بمعنى او ومثله يا بنتي او عمتي او خالتي . ابن عرفة وفيها لمالك رضي الله تعالى عنه قوله يا أمه او ياأخيته او يا عمته او يا خالته لا شيء فيه ، وهو من كلام اهل السفه . قلت كونه منه دليل حرمته او كراهته . وروى أبو داود عن ابي تميمة ان رجلا قال لامراته يا خيته فقال رسول الله ﷺ أأختك هي ، فكره ذلك ونهى عنه ، ولا يعارض هذا قول سيدنا ابراهيم عليه الصلاة والسلام في زوجته سارة رضي الله تعالى عنها انها اختي ، لأنه قاله لضرورة دعته اليه ، واراد اخته في الدين ، وبوب عليه البخاري اذ قال لامراته وهو مكره فلا شيء عليه ، وحديث ابي داود مرسل لأن ابا تميمة تابعي ، ورواه ابو داود من طريق آخر عنه عمن فوقه من الصحابة .

(ولزم) الطلاق (بالإشارة المفهمة) بضم فسكون فكسر اي التي شأنها ان يفهم منها التطليق بأن صاحبها قرينة يقطع من عاينها بدلالتها عليه ، وإن لم تفهمه الزوجة منها ولو من قادر على النطق على المعتمد وهي كاللفظ الصريح في عدم الافتقار لنية ، وهذا كالاستثناء والتخصيص لقوله ولفظ وغير المفهمة لا يلزم بها طلاق ولو قصده ، لأنها فعل إلا لعرف جار بالتطليق بها. ابن عرفة وفيها ما علم من الأخرس بإشارة او كتابة من طلاق او خلع او عتق او نكاح او شراء او قذف لزمه حكم المتكلم به . وروى الباجي إشارة المتكلم بالطلاق برأسه او يده كلفظه ، لقوله تعالى ﴿ ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً ﴾ ٤١ آل عمران قلت إنما يحسن هذا دليلا للأخرس لأنه آية له عليه السلام ، فكان لاقدرة له على الكلام في الثلاثة الأيام ، وقياس السليم عليه فيه نظر .

ابن شاس الإشارة المفهمة بالطلاق هي من الأخرس كالصريح ، ومن القادر كالكناية ، وتبعه ابن الحاجب ، وتعقبه ابن عبد السلام بأنه تقرر في أصول الفقه ان الفعل لا دلالة له من ذاته الا ما ينضم اليه من القرائن . فان أفادت القطع كانت كالصريح كانت من أخرس ، أو قادر والا فهي كالكناية منها . قلت ظاهر نقل الباجي أنهما منهما سواء ،

وَبِمُجَرَّدِ ارْسَالِهِ بِـــهِ مَعَ رَسُولٍ ، وَبِالْكِتَابَةِ عَازِماً ، أَوْ لَا إِنْ وَصَلَ لَهَا ،

وما استدل به ابن عبد السلام يرد بأن دلالة القرائن مع الإشارة من الأخرس لا يزاحمها إمكان ما هو أدل منها من غير نوعها ، وهو النطق بحـال ، فكانت كالصريح ، ودلالة القرائن مع الإشارة من القادر يزاحمها امكان ما هو أدل منها من غير نوعها وهو النطق فلم تكن في حقه كالصريح .

(و) لزم الطلاق ووقع (بمجرد ارساله به) أي الطلاق للزوجة (مع رسول) بأن قال له أخبرها بأني طلقتها ونحوه فلزم الطلاق حين قولـــه ذلك للرسول سواء أخبرها الرسول أو لم يخبرها ، وإضافة مجرد من إضافة ما كان صفة ، والأصل بإرساله المجرد عن التبليغ . ابن عرفة وفيها من قال لرجل أخبر زوجتي بطلاقها ، أو أرسل اليها رسولا به وقع الطلاق حين قوله ذلك بلغها الرسول أو كتمها .

(و) لزم الطلاق ووقع (بالكتابة) لصيغته من الزوج حال كونه (عازمـا) أي ناوياً الطلاق بكتابة صيغته من غير تلفظه بها،لأن القلم أحد اللسانين فنزلت الكتابة منزلة اللفظ (أو) كتبه (لا) أي غير عـازم وبعثه اليها كذلك فيلزمه الطلاق (إن وصل) الكتاب للزوجة ، فان لم يصل فلا يلزمه . ابن رشد تحصيل القول في هذه المسألة أنه إذا كتب طلاق زوجته فلا يخلو من أحد ثلاثة احوال ، أحدها : أن يكتبه مجمعاً عليـه . والثاني : أن يكتبه على أن يستخير فيه ، فان رأى أن ينفذه أنفذه . وإن رأى أن لا ينفذه لم ينفذه . والثالث : أن لا تكون لـه نية ، فأما إذا كتبه مجمعاً على الطلاق أو لم تكن له نية فقد وجب عليه الطلاق . وأما إذا كتبه مستخيراً في إنفاذه فذلك له ما لم يخرجه من يده .

قال في الواضحة وكتاب ابن المواز ويحلف على نيته ، فان أخرجه من يده عازماً على الطلاق أو لم تكن له نية وجب عليه بخروجه من يده وصلها أو لم يصلها . واختلف إن أخرجه من يده على رده إن بدا له فقيل إن خروجه منها كالإشهاد فليس له رده ، وهي

رواية أشهب . وقيل له رده وهو قول المدونة ، فان كتب اليها ، فإذا وصلها طلقت مكانها وأجبر على رجعتها إن كانت حائضاً ، وإن كتب إذا وصلك كتابي هـــذا فأنت طالق وأرسله اليها تخرج على قولين أحدهما : أن ذلك ككتبه إن وصلك كتابي هـذا . والثاني : وقوع الطلاق عليه مكانه على الخلاف فيمن قال لزوجته إذا بلغت معي موضع كذا فأنت طالق حسبما في رسم سلف من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق ، وسماع عبد الملك ابن الحسن منه اهـ ، ففرق بين إن وإذا لأن إن صريحة في الشرط ، وإذا محتملة له ولمجرد الظرفية ، فمن أوقع الطلاق بهـــا الآن حملها على الظرفية فقط ، فكأنه علقه على زمـان آت فينجز ، والظاهر على المشهور عـدم تنجيزه إذ هي عنــده محمولة على الشرط .

(وفي لزومه) أي الطلاق الزوج (بكلامه) أي الزوج (النفسي) بـــأن أجرى لفظة الطلاق على نفسه واستحضرها بقلبه من غير تلفظ بها كما يجريها على لسانه ، وليس المراد به مجرد النية ، والقصد للتطليق إذ لا يلزم بها طلاق اتفاقا ، وكذا من اعتقد أنه طلقها ثم تبين له عدمه ، فلا يلزمه الطلاق اجماعا ، وكـذا لا أثر للوسوسة ولا لقوله في خاطره أطلق هذه واستريح من سوء عشرتها مثلا قاله القرافي ، أفاده عب .

البناني الخلاف إنما هو إذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفساني ، والقول بعد اللزوم لمالك في الموازية ، وهو اختيار ابن عبد الحكم ونصره أهـل المذهب وشهره القرافي ، والقول باللزوم لمالك في العتبية وصححه في البيـان والمقدمات ، وشهره ابن راشد . ابن عبد السلام الأول أظهر لأن الطلاق حل العصمة التي عقدت بقول ونيـــة فوجب كون حلها كذلك إنما يكتفي بالنية في التكاليف القلبية ، لا فيما بين الآدميين ، وفيه نظر ، فإن الكلام النفسي غير النية فالتطليق به حل للعصمة بكلام ونية فساوى عقدها بهما ، ولأن اللزوم هنا فيما بينه وبين الله تعالى إذ لا يعلم أحد غيره كلام النفس والله أعلم .

وعدم لزومه به فيه (خـلاف) أي قولان مشهوران (وإن كرر) الزوج (الطلاق

بِعَطْفٍ بِوَاوٍ أَو فَاءٍ أَو ثُمَّ ، فَثَلَاثٌ انْ دَخَـــلَ : كَمَعَ طَلْقَتَيْنِ مُطْلَقاً ، وَبِــلَا عَطْفٍ : ثَلَاثٌ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا كَغَيْرِهَا ، إِنْ نَسَقَهُ ،

بعطف) لبعض صيغه على بعض (بواو أو فاء أو ثم) سواء أعاد المبتدأ مع كل معطوف أم لا (ف) يلزمه (ثلاث) من الطلقات (إن) كان (دخل) الزوج بالزوجة قبـــل طلاقها ، فان لم يدخـــل فثلاث أيضا ان نسقه على المذهب كمن اتبع الخلع طلاقا وإلا فلا ، ففي المفهوم تفصيل ، ومعنى النسق ذكر اللفظ المتأخر عقب المتقدم بـــلا فصل « غ » تبع في هذا الشرط ابن شاس وابن الحاجب مع أنه مرضه في توضيحه تبعالابن عبد السلام .

وقال ابن عرفة من أنصف علم أن لفظ المدونة في لزوم الثلاث في ثم والواو ظاهراً، ونص فيمن بنى ومن لم يبين وهو مقتضى مشهور المذهب فيمن اتبع الخلع طلاقا،وروجه في التوضيح ما قاله ابن شاس وابن الحاجب في ثم والفاء بأن غـــير المدخول بها تبين بالواحدة ، والعطف يقتضى التراخي ، وقد يعترض على ذلك بأن المهلة المستفادة منها إنما هي في غير الإنشاء كقوله في الأخبار طلقت فلانة ثم فلانة طلقتها يخبر به عن أمر قـــد وقـــع . وأما إذا كان الكلام انشاء فلا لا ستلزام الإنشاء الحال ا هـ ، وأصله لابن عبد السلام إلا أنه قال هذا مقصور على ثم دون الفاء والواو وهو التحقيق .

وشبه في لزوم الثلاث فقال (كـ) قوله أنت طالق طلقة (مع طلقتين) فتلزمه الثلاث (مطلقاً) عن التقييد بكونه دخل (و) إن كرره ثلاثاً (بلا عطف) لزمه (ثلاث في) الزوجة (المدخول بها) وان كرره مرتين لزمه طلقتان فيها ، وشبه في لزوم الثلاث فقال (كغيرها) أي المدخول بها (ان نسقه) أي وصل الزوج صيغ الطلاق بعضها ببعض بلا فصل حقيقة أو حكما بأن فصل بأمر اضطراري كعطاس وسعال ، ومفهوم ان نسقه أنه لم ينسقه فلم يلزمه في غير المدخول بها الا الأول لبينونتها به،فلا يجد الثاني محلا يقع فيه ، والمتأخر يلزم في المدخول بها مطلقاً ، وفي غيرها منسوقاً في كل حال .

إِلَّا لِنِيَّةِ تَأْكِيدٍ فِيهِما فِي غَيْرِ مُعَلَّقٍ بِمُتَعَدِّدٍ ، وَلَوْ طَلَّقَ فَقِيلَ لَهُ مَا فَعَلْتَ ؟ فَقَالَ : هِيَ طَالِقٌ ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ إِخْبَارَهُ ، فَفِي لُزُومِ طَلْقَةٍ أَوِ اثْنَتَيْنِ : قَوْلَانِ

(الا لنية تأكيد) للأول بالثاني والثالث فلا يلزم الا الأول (فيهما) أي المدخول بها وغيرها في المكرر بلا عطف ، وأما مع العطف فلا تنفع نية التأكيد عند ابن القاسم لتنافيها ، وقال محمد تنفع ونية التأكيد مقبولة بيمين في القضاء وبغيرها في الفتوى ، ولو طال في المدخول بها وفي غيرها ان لم يطل ، والا فالثاني لا يلزمه ، ولو لم ينو التأكيد قاله عج . وقال « د » ظاهر كلامه أن التأكيد ينفع في المدخول بها سواء كان نسقاً أم لا ، وينبغي تقييده بالنسق أي والا فلا تنفعه ، لأن فصله يمنع التوكيد .

وقيد قبول التوكيد بقوله (في غير معلق) بضم الميم وفتح العين واللام مشددة (بمتعدد) بأن لم يعلق أصلا أو علق بمتحد كانت طالق ان كلمت زيداً وكرره ثلاثاً ثم كلمه فثلاث الا لنية تأكيد ، فان علقه بمتعدد كانت طالق ان كلمت زيداً أنت طالق ان دخلت الدار أنت طالق ان أكلت كذا وفعل الجميع فثلاث ، ولا تقبل نية التأكيد لتعدد المحلوف عليه .

(ولو طلق) الزوج زوجته المدخول بها طلاقاً رجعياً ولم تنقض عدته (فقيل له ما فعلت) فأجاب بلفظ يحتمل الإخبار والإنشاء (فقال هى طالق) ورفع للقاضي (فان لم ينو) الزوج (إخباره) أي المستفهم ولا انشاء طلاق آخر (ففي لزوم طلقة) واحدة بعد حلفه ما أراد بـــه انشاء طلاق آخر ، فان نكل لزمه اثنتان (أو) لزوم طلقتين (اثنتين) حملا على الإنشاء احتياطاً (قولان) فيها في لزوم ثانية ، فلو قال ففي لزوم ثانية قولان لكفى ، فان كانت غير مدخول بها أو طلقها بائناً أو انقضت عدتها فلا تلزمه ثانية اتفاقاً ، كتعين جوابه للأخبار أو مجيئه مستفتياً ، وإن تمحض للإنشاء لزمته ثانية في مدخول بهـــا رجعية لم تنقض عدتها ، فمحلها مقيد بقيود أربعة ، الدخول والرجعية

وَنِصْفِ طَلْقَةٍ ، أو طَلْقَتَيْنِ ، أو نِصْفَيْ طَلْقَـةٍ أو نِصْفِ وثُلُثِ طَلْقَـةٍ

وبقاء العدة واحتمال الجواب والقضاء ، وهما اللخمي وعياض ، والثاني ظاهر المدونة .

ابن عرفة وفيها من طلق زوجته فقيل له ما فعلت فقال هي طالق ، وقال إنما أردت اخباره بالتطليقة التي طلقتها قبل قوله الصقلي ويحلف ، وحكى عن بعض شيوخنا إنما يحلف إن تقدمت له فيها طلقة ، وحيث يجب حلفه قال عبد الحق فإن أبى فلا رجعة له، وعليه نفقتها في عدتها لإقراره إلا أن يقرأنها الثالثة أو يوقعها . ابن شاس إن لم تكن له نية ففي لزوم طلقة أو طلقتين قولا المتأخرين . قلت الأول قول اللخمي لو علم عدم نيته لم يكن عليه غير تطليقه ، لأن بساط سؤاله دل على أنه أخبر عما فعل.وقال مالك فيمن طلق امرأته فسئل عنها فقال ما بيني وبينها عمل لا شيء عليه ، ويحلف ما أراد طلاقاً. قلت في حلفه في هذه بعد ابن محرز لو أجاب بطلقتها لم يحلف عياض ولو لم ينو إعلامه لأنه أخبر عما فعل .

(و) اللازم (في) قوله لها أنت طالق (نصف طلقة أو) قوله أنت طالق نصف (طلقتين أو) قوله أنت طالق (نصفي) مثنى نصف حذفت نونـه لإضافته لـ (طلقة أو) قوله أنت طالق (نصف) بلا تنوين لاضافته لطلقة الآتي (وثلث)بلا تنوين لإضافته لطلقة محذوفـة دل عليها (طلقة) المذكورة ، والأصل نصف طلقة وثلث طلقة فحذف لفظ طلقة المضاف اليه ثلث ، واعترض بو ثلث بين نصف المضاف وطلقة المضاف اليه ، هذا توجيه التركيب المشهور في النحو والفقهاء بنوا فتواهم عـلى عطف ثلث على نصف وإضافة مجموعهما إلى طلقة المذكورة ، ومجموعهما خمسة أسداس طلقة فيكمل الكسر ، وتلزمه طلقة واحدة ، وكذا إذا ذكر أجزاء ينقص مجموعها عن طلقة أو يساويها، فان زاد فطلقتان . ففي الجواهر لو قال ثلاثة أنصاف طلقة أو أربعة أثـلاث طلقة وقعت اثنتان لزيادة الأجزاء على واحدة .

ابن عرفة وفيها لابن القاسم من طلق بعض طلقة لزمته طلقة . ابن شهاب ويوجـع

ضرباً ، ثم قال وقال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن من طلق زوجته نصف تطليقة أو سدس تطليقة أنها تطليقة واحدة ، وقال ابن القصار في عيون الأدلة حكى عن داود أن من قال لزوجته أنت طالق تطليقة لا يقع عليه شيء ، والفقهاء على خلافه .

قلت تقرر في أصول الفقه أن نزول المخالف مع كثرة المجمعين لا يقدح في كون إجماعهم حجة ، ثم قال ابن عرفة ابن شاس في أنت طالق نصفي طلقة أو نصف طلقتين طلقة واحدة ، وفي ثلث وربع وسدس طلقة طلقة واحدة، وفي ثلث طلقة وربع طلقة وسدس طلقة ثلاث ، وقول ابن الحاجب قالوا في نصف وربع طلقة طلقة واحدة ، وفي نصف طلقة وربع طلقة طلقتان استشكال منه ، والأظهر عوده للأولى لجريان الثانية على أصل تكميل الطلقة ، وتقرير إشكال الأولى أن تقدير لفظها أنت طالق نصف طلقة وربع طلقة فنصف مضاف قطعاً في النية والمنوي مع اللفظ كالملفوظ به ، فساوت الأولى الثانية فافتراقهما في الحكم مشكل .

وجوابه على اصلين في الفقه والعربية واضح ، أما الفقهي : فهو لو قال أنت طالق نصف طلقة وربعها لم يلزمه إلا طلقة واحدة ، لإضافته الجزءين لطلقة واحدة لا يزيد مجموعها عليها كما مر في نصفي طلقة . وأما أصل العربية : فهو قول جمهور النحويين أن المضاف اليه إذا حذف فلا بد من تنوين المضاف إلا أن يكون المضاف بعد الحذف على هيئته قبل الحذف ، نحو قولهم قطع الله يد ورجل من قالها ، قالوا التقدير قطع الله يد من قالها ورجله ، فحذف الضمير وأقحم المعطوف بين المضاف والمضاف اليه ، وحذف التنوين من يد لإضافته إلى من . وحذف من رجل لأنه مضاف الى من في المعنى ، وهو بمنزلة المضاف اليه في اللفظ ، وهذا الأصل يوجب تقدير تركيب لفظ المسألة أنت طالق نصف طلقة وربعها ، وقد قررنا أن اللازم في هذا اللفظ طلقة واحدة فقط ، وقوله قالوا يقتضي عزوه لغير واحد ولا أعرفه نصاً لواحد ، لكن أصول المذهب بما قررناه تقتضيه .

أو وَاحِدَةٍ فِي وَاحِـــدَةٍ ، أو مَتي ما فَعَلْتُ ، وكُرِّرَ ، أو طَالِقٌ أَبداً طلْقة

(أو) قوله أنت طالق طلقة (واحدة في) طلقة (واحدة) فتلزمه طلقة واحدة إن كان يعرف الحساب وإلا فاثنتان (أو) علق الطلاق على متحد بأداة لا تقتضي التكرار كقوله (متى فعلت) كذا فأنت طالق .

(وكرر) بضم الكاف وكسر الراء الأولى مشددة اللفظ أو الفعل مرة أو مرتين أو ثلاثاً لزمه طلقة واحدة إن نوى بتكرير اللفظ التوكيد . « غ » أي إذا قال لهـــا أنت طالق متى فعلت كذا ، وكرر الفعل المحلوف عليه فـلا يلزمه إلا طلقة فهو كقوله في باب الأيمان أو دل لفظه بجمع أو بكلما أو مهما لا متى ما يريد إلا أن ينوي بها معنى كلما كما في المدونة .

(تنبيـــه)

قرن المصنف متى في باب الأيمان بما وجردها منها هنا كما عند ابن رشد . ابن عرفـــة ويستشكل قوله فيها إلا أن ينوي بمتى معنى كلما بأن نية التكرار توجيه بأي لفظ ، فلا وجه لتخصيصه بمتى ما ، ولذا لم يعتبر ابن رشد اقترانها بما ويجاب بأن متى مـا قريبة من كلما فمجرد إرادة كونها بمعناها يثبت بها لتكرار دون استحضار نيته ، ثم قال «غ» فإذا تقرر هذا فإن ضبط قول المصنف أو متى فعلت بضم التـــاء كان كرر مبنياً للفاعل ، وإن ضبط بكسرها كان كرر مبنياً للمفعول وإلا قيل وكررت بتاء التأنيث .

(أو) قوله أنت (طالق أبداً) فاللازم (طلقة) واحدة في السبع مسائل على فهم ابن يونس ، المدونة في السابعة بجعل الأبـــدية لمطلق الفراق الشامل للسني إذ المعنى أنت طالق ، واستمر طلاقك أبداً أو إلى يوم القيامة ، وهو إذا طلقها واحدة ولم يراجعها فقد استمر طلاقها ، وهذا ظاهر المدونة عند ابن يونس ، وظاهرها عند ابن الحـــاج وجزم به ابن رشد أنه يلزمه ثلاث لجعل الأبدية للفراق في أزمان العصمة المملوكـة له ، وذلك بالثلاث .

وَاثْنَتَانِ فِي رُبْعِ طَلْقَةٍ وَنِصْفِ طَلْقَةٍ ، وَوَاحِدَةٍ فِي اثْنَتَيْنِ ، وَالطَّلَاقَ كُلَّهُ ، إِلَّا نِصْفَهُ ،

ونص ابن يونس ومن المدونة قال مالك « رض » فيمن خلع إحدى امرأتيه فقالت الأخرى ستراجعها فقال هي طالق أبداً ولا نية له إن تزوجها طلقت منه مرة واحدة وكان خاطباً ، ومن غير المدونة فيمن قال لامرأته أنت طالق أبداً أنها ثلاثة وحكي عن بعض القرويين أن هذا ليس بخلاف للمدونة ، وأن معنى مسألة المدونة إنما وقع التأبيد على الرجعة كأنه قال لما قالت له امرأته ستراجعها قال إن راجعتها أبداً فهي طالق ، فلذا ألزمه طلقة . وصوب بعض أصحابنا هذا القول .

ابن يونس وظاهر المدونة خلاف هذا وإنه إنما أراد التأبيد على الطلاق ، لأنه لما قالت له امرأته ستراجعها قال لها هى طالق أبداً يريد إن راجعها فعلى هذا التأويل يصير في قوله أنت طالق أبداً قولان ، قول إنه واحدة وقول إنه ثلاث .

(و) اللازم (اثنتان في) قوله أنت طالق (ربع طلقة ونصف طلقة) لإضافة كل كسر إلى طلقة صريحاً فأخذ كل كسر مميزه فاستقل بـه ، ولأن النكرة إذا أعيدت نكرة فالثانية غير الأولى ، كقوله تعالى ﴿ إن مع العسر يسرا إن مع العسر يسرا ﴾ ٥ الشرح ، قال رسول الله ﷺ لن يغلب عسر يسرين . ابن شاس وفي ثلث طلقة وربع طلقة وسدس طلقة ثلاث .

(و) اثنتان في قوله أنت طالق طلقة (واحدة في) طلقتين (اثنتين) إن عرف الحساب وإلا فثلاث (و) اثنتان في قوله أنت طالق (الطلاق كله) أي ثلاثاً (إلا نصفه) أي واحدة ونصفا فالباقي بعد الاستثناء واحدة ونصف ، وحكم كسر الطلاق تكميله بواحدة ، تت لعل المصنف أتى بالضمير موضع الظاهر لأنه لو أتى به لزمه الثلاث لقول سحنون لو قال أنت طالق الطلاق كله إلا نصف الطلاق أو ثلاثاً إلا نصف الطلاق لزمته الثلاث ، لأن الطلاق المبهم واحدة فكأنه قال إلا نصف طلقة ، فاستثناؤه منها غير مفيد لتكميل كسر الباقي . طفى قوله لعل المصنف هذا الذي ذكره جزم بـه ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة والمصنف في التوضيح .

وأَنتِ طالِقٌ إن تزَوَّجتُكِ ، ثُمَّ قالَ : كُلُّ مَنْ أتزَوَّجُها مِنْ هــذِهِ القَرْيَةِ فَهِيَ طالِقٌ ، وثَلاثٌ فِي : إلاَّ نِصفَ طلْقَةٍ ، أو اَثْنَتَيْنِ فِي اَثْنَتَيْن ، أو كُلَّمَا حِضْتِ ، أو كُلَّمَا . أو مَتَى مَا ،

(و) اثنتان في قوله لأجنبية (أنت طالق إن تزوجتك ثم قال كل من أتزوجها من هذه القرية) مشيراً إلى قرية التي علق طلاقها على تزوجها (فهي طالق) ثم تزوجها فطلقتان واحدة بالخصوص وواحدة بالعموم ، وأما عكس كلام المصنف فيلزم فيه واحدة على المعتمد ، لأن ذكرها بخصوصها بعد دخولها في عموم أهل القرية لا يزيدها شيئاً ، بخلاف مسألة المصنف فقد علق فيها أولا بخصوصها ، ثم علق فيها ثانية بالعموم وتقدم نظير هذا في باب اليمين في لا أكلمه غداً وبعده ثم لا أكلمه غداً ، وكذا صوب شيخ ابن ناجي واستبعده ابن ناجي بأنه لا فرق بينهما واستظهر أنه يلزمه طلقتان أيضاً .

(و) يلزمه (ثلاث في) قوله أنت طالق الطلاق (إلا نصف طلقة) كذا قدرالشارح وتت ، ووجه أنه لما استثنى نصف طلقة علم أنه قصد بالطلاق غير الشرعي وإلا لقال نصفه ، ولو قال ذلك لزمه طلقة واحدة ، لأن استثناءه مستغرق حينئذ ، أشار إلى هذا الشارح . وأما حمله على قوله أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة فظاهر أيضاً ، لكن الأول أولى لأنه المتوهم قاله «ذ» .

(و) يلزمه ثلاث في قوله انت طالق طلقتين (اثنتين في) طلقتين (اثنتين) سواء أراد معنى الضرب او معنى المعية أو لم يرد واحداً منهما (أو) قال لمن تحيض بالفعل أو لصغيرة يتوقع حيضها انت طالق (كلما حضت) او كلما جاء يوم او شهر حيضك فتقع عليه الثلاث من وقت قوله عند ابن القاسم ، لأنه محتمل غالب الحصول ، ولأنه قصد التكثير كطالق مائة طلقة ، وقال سحنون يلزمه اثنتان إذا قاله وهي طاهر ، فإذا حاضت وقعت واحدة ، ثم إذا حاضت وقعت ثانية ، ثم إذا حاضت خرجت من العدة فلا تقع الثالثة .

(او) قال (كلما طلقتك) فأنت طالق (او) قال (متى ما) طلقتك فأنت طالق

أو إذَا مَا طلَّقْتُكِ ، أو وَقَعَ عَلَيْكِ طلاَقِي ، فَأنْتِ طالِقٌ ، وطلَّقَهَا وَاحِدَةً ؛ أو إن طلَّقْتكِ فأنْتِ طالِقٌ قبلَهُ ثَلاَثاً

(او) قال (إذا ما طلقتك) فأنت طالق (او) قال متى او إذا ما (وقع عليك طلاقي فأنت طالق طلقها واحدة) في الأربع صور لزمه ثلاث ، وما ذكره من أن متى ما وإذا ما مثل كلما في اقتضاء التكرار نحوه في النوادر ، وهو خلاف قوله او متى فعلت وكرر ، وخلاف قوله في باب اليمين لا متى ما . « غ » حاصل ما في النوادر انه إذا قال كلما او متى ما او إذا ما طلقتك او وقع عليك طلاقي فأنت طالق لزمه بطلاقها واحدة ثلاث ، ولو قال طلقتك بدل وقع عليك طلاقي فرجع سحنون إلى كونه كذلك ، وكان يقول إنما يلزمه اثنتان وبه قال بعض اصحابه اه .

ومبنى الخلاف هل فاعل السبب فاعل المسبب ام لا . ابن عرفة ظاهره ان إذا ما ومتى ما مثل كلما دون إرادة كونهما مثلها خلاف ، نص المدونة ونص رواية ابن حبيب باب تكرير الطلاق ، وفي لفظ ابن شاس أن مهما ومتى ما مثل إن في عدم التكرار ا هـ ، وتبع المصنف هنا ما في النوادر وهو خلاف ما تقدم في قوله أو متى فعلت ، وكرر وخلاف قوله في باب اليمين لا متى ما وكأنه استشعر هذا في التوضيح إذ قال والحق سحنون بكلما فيما ذكرناه إذا ما ومتى ما .

(او) قال (إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً) فإذا طلقها واحدة او اثنتين لزمه ثلاث ، ويلغى قوله قبله لانصافها بالحل إلى وقت التطليق ، وفي وقته قد مضى ما قبله والماضي لا يعود ، فإن لم يطلقها فلا شيء عليه . ابن عرفة ابن شاس من قال إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً الغى لفظ قبله ، فإن طلقها لزمه تمام الثلاث. قلت قال الطرطوشي هذه المترجمة بالسريجية ، قال دهماء الشافعية لا يقع عليها طلاق أبداً ، وهو قول ابن سريج . وقالت طائفة منهم يقع المعلق عليه المنجز دون المعلق منهم أبو العباس المروزي وأبو العباس القاص.

وقالت طائفة يقع مع المنجز تمام الثلاث من المعلق قاله أبو حنيفة «رض» ومن الشافعية

ابو عبد الله المعروف بالحسني وغيره وابو نصر بن الصباغ من خيار متأخر يهم وهو الذي نختاره ، وليس في هذه المسألة لاصحابنا ما يعول عليه ، وللمالك « ر ض » مـــا دل على تصحيحها وهو عدم قبول شهادة عدلين على من اعتقها انه غصبها ممن ادعاها لأن ثبوتهما يؤدي إلى نفيها وعدم قبول شهادتهما بدين عليه يبطل عتقهما ، ورفع له ما يدل على خلاف هذا وهو ثبوت ما يؤدي إلى نفيـه منه قوله من اعتق ولده او والده في مرضه بتلا صح عتقه وورثه مع ان إرثه يؤدي إلى نفيه ، لأن العطية في المرض كالوصية لا تصح لوارث فثبوت إرثه يبطل العطية له ، وبطلانها يبطل حريته ، وبطلانها يبطل إرثه .

الشيخ من شرط لامرأته ان كل امرأة تزوجها عليها طالق فتزوج اخرى وشرط لها أن كل امرأة له طالق فقال محمد وأصبغ تطلقان عليه . وقال ابن القاسم لا تطلق الثانية وذكرها الطرطوشي ، وقال وجه قول ابن القاسم أن معنى شرطه للاولى أن كل امرأة يتزوجها عليها وهي في عصمته فهي طالق ، وعقد الثانية أوجب طلاق الأولى ، فكأنـه لم يتزوج الثانية على الأولى ، ولم يجمعها معها ، والقصد كراهة أن يجمع معها أخرى قال، وقال بعض أصحابنا جواب ابن القاسم وهم ، والصواب قول أصبغ لأن شرط كل واحدة أوجب طلاق الأخرى .

الطرطوشي هذه المسألة هي المسألة السريجية ، وقد وضحناها في كتاب الطلاق. قلت والمسألة متوقفة على أصل لم يذكروه فيها ، وهو جعل أمر مستقبل سبباً في طلاق مقيد بزمن ماض هل يلزم اعتباراً بوقت التعليق أولا اعتباراً بوقت حصول السبب، سمع عيسى ابن القاسم من قال لامرأته أنت طالق اليوم ان دخل فلان غداً الحمام لا تطلق عليه حتى يدخل وله مسها فقبلها الشيخ ولم يقيدها . وقال ابن رشد في هذا اللفظ تجوز مثله في كتاب الظهار منها وليس على ظاهره ، بل فيه تقديم وتأخير ، وحقيقـــة تركيبه من قال لامرأته اليوم أنت طالق ان دخل فلان الحمام غداً ، وقوله له مسها يريد فيما بينه وبين غد .

قلت ولابن محرز عن ابن القاسم من قال لامرأتـه إن دخلت الدار فأنت طالق أمس

وَطَلْقَةٌ فِي أَرْبَعٍ قَالَ لَهُنَّ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةٌ ، مَا لَمْ يَزِدِ الْعَدَدُ عَلَى الرَّابِعَةِ : سَحْنُونٌ ، وَإِن شَرَّكَ طَلُقْنَ ثَلاَثاً ثَلاَثاً

دخولك لزمه ابن عبد الحكم إن قال أنت طالق اليوم إن كلمت فلاناً غداً فكلمه فلا شيء عليه ، الشيخ هذا خلاف أصل مالك «رض» ، بل يلزمه الطلاق لأنه لا يتعلق بزمن ، قلت ففي لغو المعلق مقيداً بزمن قبل زمن سببه طريقا ابن رشد مع نص ابن عبد الحكم وابن محرز مع الشيخ ، ونص ابن القاسم ثم قال ابن عرفة ومقتضى طريقة الشيخ وهي أسعد بالروايات صحة ما فهمه الطرطوشي عن المذهب في السريجية وتبعه ابن العربي وابن شاس .

(و) تلزم (طلقة) واحدة (في) كل امرأة من زوجات له (أربع قال) الزوج (لهن بينكن طلقة) أو طلقتان أو ثلاث أو أربع ، وكذا قوله لزوجتين بينكما طلقة أو طلقتان ، وقوله لثلاث زوجات بينكن طلقة أو طلقتان أو ثلاث طلقات ، فيلزم في كل زوجة طلقة (ما يزد) العدد للطلقات المشرك فيها (على) الطلقة (الرابعة) في مثال المصنف وعلى اثنين في الزوجتين ، وعلى الثلاث في الثلاث زوجات ، فإن زاد عليها بأن قال خمس طلقات إلى ثمان طلقات طلقت كل واحدة اثنتين ، وإن قال تسع أو أكثر منها طلقت كل واحدة ثلاثاً .

قال (سحنون) فتح سينه هو الكثير عند الفقهاء. وأما في اللغة فضمها لقب واسمه عبد السلام وأصله إسم طائر حديد النظر لقب به لحدة فهمه (وإن شرك) بفتحات مثقلا أي أتى الزوج بما يدل على التشريك بين الزوجات في كل طلقة بأن قال للأربع مثلا شركتكن في ثلاث طلقات (طلقن ثلاثاً ثلاثاً) أي طلقت كل واحدة ثلاثاً لجعله اشتراكهن في كل طلقة من الثلاث ، فيخص كل زوجة ربع من كل طلقة فيكمل كل ربع بطلقة فتصير ثلاث طلقات في كل زوجة .

ابن يونس لو قال قائل إن الفرعين سواء لم أعبه ابن عرفة الشيخ عن ابن سحنون عنه لو قال لأربع نسوة بينكن طلقة أو طلقتان أو ثلاث أو أربع لزمت لكل واحدة

طلقة ، وفيها لابن القاسم وإن قال خمسة إلى ثمان طلقن اثنتين اثنتين ، وإن قال تسع إلى ما فوق طلقن ثلاثاً . إبن سحنون عنه لو قال شركت بينكن في ثلاث لزم كل واحدة ثلاث وفي طلقتين طلقتان، وقال ابن عبد السلام أشار بعض المؤلفين أن في مسألة التشريك قولاً مثل قول مسألة بينكن إن كان نصاً فلا كلام ، وإن أراد أنه يتخرج من الأولى في الثانية فقد نص سحنون على التفرقة بينهما ، والفرق بأنه في الأولى إنما الزم نفسه بما توجبه القسمة ولم يلزم نفسه قبلها شيئاً . وفي الثانية ألزم نفسه ما نطق به من الشركة وذلك يوجب لكل واحده منهن جزءاً من كل طلقة لا أعرفه . ونص المجتهد على حكمين مختلفين في صورتين متحدتي العلة لا يمنع تخريج قول أحداهما في الأخرى وقد تقدم مثله في غير موضع ، وقاله ابن رشد غير مرة .

فإن قلت لا فرق بين مسمى شرك ومسمى بين لتلازمها صدقاً وكذباً مثلاً لو كان لزيد عبد ولعمرو عبد كذب قولهما أخو أحدهما بينهما وهما شركة بينهما. ولو ورثاهما من عمهما مثلاً وأحدهما لأمه والآخر أخو الآخر لأبيه صدق كونهما بينهما وشركة بينهما. قلت إنما تلازمانيا يملكه ما أضيف اليه بين كما في المثالين ، وأما فيما ليس كذلك من المؤلم وما نزل منزلته فلا كقول السيد لعبديه بينكما سوطان أو لطمان ، فهذا يصدق فيه بين دون الشركة ، والطلاق حكم المؤلم، ولذا شطر كالحد فإذا نص معه على الشركة صار كقوله بينكما طلقة ، ولعل ما ذكره انما هو على العكس وهو وجود قول في بينكن مثل القول في شركتكن ، نقله ابن رشد في الثانية من نوازل أصبغ ، وعلله بقوله لأن كل واحدة منهن حصل لها جزء من كل طلقة ، قال وهذا الاختلاف على اختلافهم فيمن صرف دنانير بدراهم فوجد في الدراهم زائفاً هل ينتقض صرف الدنانير كلها أو صرف دينار فقط، ولم يذكر في مسألة لفظ التشريك خلافاً .

(وإن قال) الزوج لإحدى زوجاته أنت طالق ثلاثاً ، وقال لأخرى (أنت شريكة) زوجة (مطلقة) بضم ففتحتين مثقلاً (ثلاثاً و) قال (ل)زوجة (ثالثة وأنت شريكتهما) أي الأولى والثانية (طلقت) الزوجة الثانية التي أشركها مع الأولى في الثلاث طلقتين

طُلِّقَتِ اُثْنَتَيْن ، والطَّرَفَانِ ثَلاَثاً ، وأُدِّبِ الْمُجَزِّىءُ كَمُطَلِّقِ جُزْءٍ ، وإنْ كَيَدٍ ؛

(اثنتين) لأنه لما شركها مع الأولى اقتضى أن لها واحدة ونصفاً فكمل النصف (و) طلقت كل واحدة من (الطرفين) أي الأولى والثالثة (ثلاثة) أما الأولى فواضح .

وأما الثالثة فلأنه شركها مع الأولى في ثلاث ، فاقتضى أن لها طلقة ونصفا فكمل النصف ، ومع الثانية في اثنتين فلها طلقة مع اثنتين ، وذلك ثلاث ، وهذه المسألة ليست من كلام سحنون وإنما هي لاصبغ ، ومقتضى كلام سحنون طلاق كل زوجة من الثلاث ثلاثاً ، ولكن المعتمد في هذا قول أصبغ ، وفي السابقة قول سحنون كما ذكره المصنف . ابن عرفة وفي نوازل أصبغ من قال لإحدى نسائه الثلاث أنت طالق ثلاثاً البتة ثم للأخرى أنت شريكتها ، ثم للثالثة أنت شريكتها فهن طوالق البتة ، لا ينفعه قوله ثلاثاً لأنها لغو مع البتة قدمت أو أخرت وهي لا تتبعض. ولو قال ثلاثاً فقط وقع على الأولى الثلاث ، وعلى الثانية طلقتان ، وعلى الثالثة ثلاث من شركة الاولى طلقتان ، ومن شركة الثانية طلقة ، وهذا صريح في عدم تبعيض البتة وأنها مرادفة أنت طالق بآخرة الثلاث .

وفي تبعيضها نقل البيان عن أشهب وسحنون قولها بضم الشهادة بها للشهادة بواحدة وأصبغ مع ابن حبيب عن ابن القاسم ورواية المبسوطة ، ومثله في الموازية ، وفي اختصاره المبسوطة اختلف فيه قول ابن القاسم وقول سحنون .

(وأدب) بضم الهمز وكسر الدال مشددة الزوج (المجزىء) بضم الميم وفتح الجيم وكسر الزاي مشددة للطلاق بتشريك فيه أو بغيره كطالق ربع طلقة ، وهـذا يفيد تحريمها ، ويؤدب معلقة على القول بتحريمه ففي الشامل وهل تعليقه مكروه أو ممنوع ويؤدب فاعله خلاف .

وشبه في التأديب فقال (كمطلق) بضم ففتح فكسر مثقلا (جزء) من المرأة إن كان شائعاً كنصف وثلث ، بل (وإن) كان (كيد) ورجل . ابن عرفة وطلاق جزء المرأة ككلها . ابن حارث يدها أو رجلها ككلها اتفاقاً .

وَلَزِمَ : بِشَعْرُكِ طَالِقٌ ، أَو كَلاَمُكِ عَلَى الأَحْسَنِ ، لاَ بِسُعَالٍ وَبُصَاقٍ وَدَمْعٍ . وَصَحَّ اسْتِثْنَاءٌ بِإِلاَّ ، إِن اتَّصَلَ وَلَمْ يَسْتَغْرِقْ ،

(ولزم) الطلاق (ب)قوله (شعرك طالق) حيث قصد المتصل بها أو لم يقصد شيئاً لا إن قصد المنفصل ، وكالشعر سائر محاسنها التي يلتذ بها عادة كعقلها وروحها (أو) قوله (كلامك) طالق (على الأحسن لا) يلزم الطلاق (ب)قوله (سعال)ك (أو بصاق)ك طالق (أو دمع)ك طالق وعلمها ونحوها مما لا يلتذ به عادة كعلمها وجنينها وشعر غير رأسها. ابن عرفة وفي كلامك أو شعرك طالق قولا أصبغ وسحنون . ابن عبد السلام قال بعضهم اختلف عندنا إن طلق بعض ما ينفصل كالشعر والكلام والسعال والبزاق . ابن عبد السلام لم أقف في السعال للمتقدمين إلا على عدم اللزوم .

قلت ظاهر ما تقدم من استدلال محمد بن عبد الحكم على لغو تحريم الشعر والكلام بلغو تحريم السعال والبزاق الاتفاق على لغوهما . ولابن القصار ما نصه لا أعرف في الدمع والدم والريق نصاً ، قال ورأيت بعض أصحابنا قد ركبه وخالف إذا قال حملك طالق لانــه في وعاء ليس متصلا اتصال الخلقة اهـ ، وتحرم بتحريم الريق لانه إنما يقع على ما في الفم قبل مفارقته وهو مما يلتذ به وهو الرضاب .

(وصح استثناء) لعدد من الطلاق (بإلا) أو غيرها من أدواتــه (إن اتصل) الاستثناء بالمستثنى منه أفاده تت ، وفي عبارة غيره هل المراد اتصاله باليمين أو بالمحلوف عليه نحو أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار ، إلا اثنتين أو أنت طالق ثلاثــاً إلا اثنتين إن دخلت الدار ، قولان ، فإن انفصل فلا يصح إلا لعذر كسعال أو عطاس أو نحوهما .

(ولم يستغرق) المستثنى المستثنى منه ونواه ونطق به وإن سرا بحركة لسان كما تقدم في باب اليمين ، فان استغرق أو ساوى لم يصح اجماعاً ، وتلزمــه الثلاث ، فلو قال ولم يساو لفهم منه المستغرق بالاولى أو أطلق المستغرق على ما يعم المساوي بدليل بقية كلامه ، ولا فرق بين المستغرق والمساوي بذاته أو بتكميله كطالق ثلاثاً إلا اثنتين وربعــاً أو

فَفِي ثَلاَثٍ ، إِلاَّ ثَلاَثاً ، إِلا وَاحِدَةً ، أو ثَلاَثاً ، أو ٱلْبَتَّةَ ، إلاَّ ٱثْنَتَيْنِ، إلاَّ وَاحِدَةً : ٱثْنَتَانِ

عكسه . ابن عرفة لاستثناء شرطه الاتصال وعدم استغراقه في الموازية في طالق ثلاثاً إلا ثلاثا ثلاث ، وفي المحصول وغيره الإجماع على فساده . القرافي لابن طلحة في أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا قولان أحدهما ينفعه استثناؤه .

(ففي)قوله طالق (ثلاثا إلاثلاثاإلاواحدة) اثنتان،ووجه لزوم الاثنتين اعتبار استثناء الواحد من الثلاثة الاولى اللازمة والغاء الثلاثة المستثناة لاستغراقها . ابن الحاجب وفيه نظر ، والصواب أن لا تلزمه الا واحدة باعتبار الكلام بآخره ، وأن المراد أن الثلاث التي أخرج منها الواحدة مستثناة من الثلاث الاولى،فالمستثنى منها اثنتان فبقيت منها واحدة. ابن عرفة هذا هو الحق وعلى عكس القولين أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين فعلى الاول تلزمه واحدة ، وعلى الثاني اثنتان .

ابن عرفة وفي ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة . ابن شاس اثنتان. ابن الحاجب الاولى واحدة قلت وهو الحق بناء على اعتبار الاستثناء الاول بعد الاستثناء منه كالقول باعتبار اللفظ باعتبار تمام حكمه وتقريره بتمام نطقه حسبما ذكره ابن رشد في بيانه ، وتعليل ابن شاس بقوله لانه أخرجه من الاستغراق بقوله الا واحدة ينتج له العكس ، لان مخرجه عن الاستغراق اخراج واحدة منه فيصير كقوله ثلاثاً الا اثنتين ، ولو قال لوجوب رد الثاني لمتعلق الاول لبطلان تعلقه لاستغراقه أمكن اعتباره .

(أو) قال أنت طالق (ثلاثاً) إلا اثنتين إلا واحدة فتلزمه اثنتان لأن الاستثناء من الاثبات نفي ، ومن النفي اثبات فقوله ثلاثاً إثبات، وقوله إلا اثنتين نفي أخرج به اثنتين فبقيت واحدة ، وقوله إلا واحدة إثبات لها فتضم للواحدة الباقية .

(أو) قال أنت طالق (البتة إلا اثنتين إلا واحدة) لزمه (اثنتان) ووجههما تقدم ابن عرفة وسمع عبد الملك أشهب في أنت طالق البتة إلا واحدة اثنتان هذا على أنها تتبعض وتقدم ما فيه (و) إذا استثنى بعد العطف ما يمكن إخراجه من مجموعها إلا من

وَوَاحِدَةً وَاثْنَتَيْنِ ، إلاَّ اثْنَتَيْنِ ، إنْ كَانَ مِنَ الْجَمِيعِ ؛ فَوَاحِدَةٌ ، وإلاَّ : فَثَلاَثٌ ،

أحدهما وحده كقوله أنت طالق (واحدة واثنتين إلا اثنتين) ف(إن كان) نوى الاستثناء (من الجميع) أي مجموع الواحدة الا اثنتين فكأنه قال ثلاثا الا اثنتين (ف) تلزمـه طلقة (واحـدة) لاستثنائه اثنتين من ثلاث بناء على جواز استثناء أكثر المستثنى منه وهو الصحيح .

(والا) أي وان لم ينو الإخراج من الجميع بأن نواه من المعطوف عليه وحده أو من المعطوف كذلك أو لم ينو شيئاً (ف)تلزمـه طلقات (ثلاث) في الصور الثلاث لبطلان الاستثناء باستغراقه المستثنى منه ، وكلام ابن عرفة يفيد أنه لا تعتبر نيته، وأن فيه قولين بلزوم ثلاث ولزوم واحدة ، ونصه وفي جواز استثناء الأكثر معروف المذهب مع القاضي عن الجمهور ، ونقل اللخمي في طالق ثلاثاً الا اثنتين يلزمه الثلاث مع نقل القاضي منعه ، ونقل غير واحد عن عبد الملك في الإقرار وفي جواز المساوي كطالق اثنتين الا واحدة معروف المذهب . وقول اللخمي يختلف فيه ، وغالب قوله يختلف فيه فيما خلافـه مخرج ولم يعين مـا منه التخريـج ونحوه قول ابن شاس وابن الحاجب لا يشترط الأقل على المنصوص .

الشيخ عن ابن عبد و « س » وابن سحنون عنه في أنت طالق أنت طالق أنت طالق إلا واحدة ، إن نوى بالتكرير والتأكيد لزمته واحدة كقوله واحدة إلا واحدة ، وإن لم يرده فهي ثلاث استثنى منها واحدة . ولو قال أنت طالق أنت طالق إلا واحدة، أوبالواو بدل ثم ، فقال مرة هي كاستثناء واحدة من ثلاثة ، وقال مرة هي ثلاثة ولا استثناء له ، وثم أبين من نسقه بالواو .

قلت هما بناء على اعتبار مدلول المعطوف وما عطف عليه من حيث مجموعهما كمدلول عليه بلفظ واحد أو من حيث انفراد كل منهما واختصاصه بلفظه . وظاهره أنه لا اعتبار بنية رده للجميع أو لبعضه ، فقول ابن الحاجب بعد ذكر شرط عدم استغراقه وعـدم

شرط الأقل ، ولذا لو قال أنت طالق واحــدة واثنتين إلا اثنتين ، فإن كان من الجميع فطلقة وإلا فثلاث يرد بأنه وإن كان من الجميع فلا يلزم لغو ما زاد على الواحدة لجــواز اعتبارهما بالحيثية الثانية .

(وفي إلغاء) بغين معجمة أي عدم اعتبار (ما زاد على الثلاث) من عدد الطلاق فلا يستثنى منه لأنه معدوم شرعاً وهو كالمعدوم حساً (واعتباره) أي مـا زاد على الثلاث فيستثنى منه لوجوده لفظاً وإن كان معدوماً شرعاً ، ورجع سحنون إلى هذا ، واستظهره ابن رشد . المصنف وهو الأقرب . ابن عبد السلام وأرجح في النظر (قولان) لسحنون فاذا قال أنت طالق خمساً إلا اثنتين فتلزمه واحدة على الأول وثلاث على الثاني وهو الراجح والاحتياط للفروج. وإن قال مائة إلا تسعة وتسعين فتلزمه ثلاث على الأول وهو الأحوط وواحدة على الثاني. ابن عرفة لو استثنى من أكثر من ثلاث ففي إجرائه على ظاهره ما لم يعارضه عرف فيجب ، وقصره على ثلاث للغو الزائد عليها شرعاً ، وكذا في المستثنى .

ثالث الطرق لغوه في المستثنى منه مـا لم يكن المستثنى أقل من ثلاث لابن رشد وسحنون والمازري في نازلة لسحنون في أنت طالق أربعاً إلا ثلاثاً ثلاث كانت طالـــق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، لأنه يعد نادماً . وكذا طالق مائة لا تسعة وتسعين هي البتة ، لأن الثلاث دخلت في العدة التي استثنى . ابن رشد طالق أربعاً إلا ثلاثــاً إستثناء لأكثر الجملة قيل يمنعه ، والصحيح جوازه ، وعليه في قوله أربعاً إلا ثلاثاً تلزم واحدة. ويحتمل أن يلزم عليه ثلاث لأن استثناءه الأكثر وإن جاز لغة فليس بمستعمل عرفاً وإذا لم يستعمل عرفاً حمل قائله على عدم إرادته ، بل على الندم وعلى منع استثناء الأكثر تلزمه الثلاث ، هذا اجراء المسألة على الأصول ولم يقله سحنون ، ونحا لجعل الزائد على الثلاث كالعدم للغوه شرعا ، وهو بين من قوله لأن الثلاث دخلت في العدة التي استثنى ، فعلى قوله لو قال طالق مائة إلا طلقة كانت اثنتين ، لأن الطلقة المستثناة على مذهبه إنما تقع مستثناة من الثلاث إذ قوله مائة عنده كقوله ثلاث ، والأظهر على مذهب ابن القاسم وغيره أن تكون ثلاثا وتجعل الطلقة التي استثنى مستثناة من المائة فتبقى تسعة وتسعون يلزم منها ثلاث .

وَنُجِّزَ إنْ عُلِّقَ بِمَاضٍ مُمْتَنِعٍ عَقْلاً أو عَادَةً أو شَرْعاً ، أو جَائِزٍ كَلَوْ جِئْتَ قَضَيْتُكَ

المازري من قال أنت طالق أربعا الا ثلاثا لزمه ثلاث لأن الرابعة كالعدم للغوها شرعا ، فصار كالقائل ثلاثا إلا ثلاثا . ولو قال مائة الا طلقتين لزمه ثلاث ، وقد يتصور على ما قلناه أنه لا يلزمه الا طلقة كالقائل ثلاثا الا اثنتين،لكن هذا لما أبقى بعداستثنائه ثلاثا أخذ بها . ولو قال ستا الا ثلاثا لزمه ثلاث على الطريقين معا ان اعتبر ما أبقى فقد أبقى ثلاثاً ، وان روعي كون الست كالثلاث صار كقوله ثلاثا الا ثلاثا .

(ونجز) بضم النون وكسر الجيم مثقلة أي حكم الشرع بتنجيز الطلاق حال النطق بصيغته بلا توقف على حكم حاكم به الا في مسألة أو بمحرم كان لم يزن ، ومسألة ان لم تمطر السماء ، ومسألة ما علق على محتمل واجب كان صليت (ان علق) بضم العين المهملة وكسر اللام مثقله أي الطلاق (ب)شيء (ماض) أي مقدر حصوله في الزمن الماضي (ممتنع) أي مستحيل (عقلاً) على وجه الحنث ، وهو في الحقيقة تعليق على انتفاء وجود ذلك الممتنع ، وانتفاؤه محقق واجب فهو في الحقيقة تعليق على واجب ، فلذا نجز ، قاله ابن عاشر كزوجته طالق لو جاء فلان أمس لجمع عدمه مع وجوده .

(أو) ممتنع (عادة) كلو جاءه أمس لخسف الأرض به أورفعه إلى السماء (أو)ممتنع (شرعاً) كلو جاءه أمس لقتله أو قطع يده (أو جائز) شرعاً (ك) قوله (لو جئتـ) ني أمس لـ (قضيتك) حقك والحال أنه لا يجب قضاؤه لعدم حلول أجله ، وهذا ضعيف ، والمذهب عدم الحنث فيه وهو ظاهر المدونة ، ونقله الصقلي عن مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، واحترز بقوله ممتنع عما علق بماض واجب عقلاً كلو جاءه أمس ما جمع عدمه ووجوده ، أو عادة كلو جاءه أمس ما خسف الأرض به ولا رفعه إلى السماء ، أو شرعاً كلو جاءه أمس لقضاء حقه الحال أجله فلا ينجز عليه ولايحنث فيه ولا يلزمه شيء .

ابن عرفة وإيقاعه معلقاً أقسام لو حلف به على فعل مرتب على فرض ماض لم يقع ، ففي حنثه ، ثالثها إن كان فعله ممنوعاً ، لابن رشد عن أصبغ مع نقله عن أشهب في

أو مُستَقبَلٍ مُحقَّق، و يُشْبِهُ بُلوغُهُمَا عَادَةً : كَبَعدَ سَنَةٍ ،

اختصار المبسوطة وسماع ابن القاسم ورواية ابن الماجشون مع دليل قولها لو كنت حاضر الشرك مع أخي لفقأت عينك حنث ، لأنه حلف على ما لا يبر فيه ولا في مثله ، فسماع ابن القاسم فيمن قال لمن نازعه وجبذ ثوبه ليشقه امرأته طالق البتة إن لم يكن لو أنك شققته لشققت جوفك ، ثم كرره شققت كبدك إلا أن لا أقدر عليك لا شيء عليه إلا أن يشق الثوب . سحنون هذه جبذة يرد إليها ما يشبهها .

واختلف في مثل هذا قوله وهو خلاف قوله في المدونة ، إذ لا فرق بين المسألتين وإليه نحا قول سحنون ودل عليه قول ابن القاسم في التفسير الثالث أنه حانث في المسألتين معاً. وقول ابن لبابة المسألتان مفترقتان ليس بصحيح إذ لا فرق بين حلفه على فقء عينـــه أو شق كبده أو شق ثوبه . وذكر القرافي عن الصقلي قول أصبغ وقول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهم إن أمكن الفعل شرعاً لم يحنث وإلا حنث .

وفي الجواهر إن شرطه بممكن عادة أو شرعاً حنث عند ابن القاسم ومالك رضي الله تعالى عنهما لا عند عبد الملك ، وبممتنع عادة وشرعاً وأراد حقيقة الفعل حنث ، وإن أراد المبالغة لم يحنث فنقل عن ابن القاسم خلاف نقل الصقلي ، وخلاف ظاهر الكتاب ، فيحتمل أن يكون سهواً أو ظفر بنقل غريب وترك الجادة ، وعلى التقديرين فهو رديء ، وما قاله من إلزام الحنث مع الإمكان المناسب عكسه .

قلت وقول أصبغ لو حلف لغريمه لو جئتني امس لقضيتك حقك فهو حانث لأنه غيب لا يدري أكان فاعلاً أم لا ، نص في خلاف قول ابن عبد السلام عن بعض المتأخرين لو حلف على واجب عليه لم يحنث اتفاقاً ولم أعرفه إلا من نقله ، وقد أطال ابن عرفة الكلام هنا فلينظر .

(أو) علق بشيء (مستقبل محقق) بفتح البـــاء والقاف وقوعه (ويشبه) بضم فسكون فكسر أي يمكن (بلوغها) أي حياة الزوجين معـــاً (عادة) إلى حصول المستقبل المحقق المعلق عليه (ك) قوله أنت طالق (بعـــد سنة) فينجز وقت تعليقه لشبهه نكاح المتعة من كل وجه . وأمـــا إن كان يشبه بلوغ أحدهما فقط فلا ينجز إذ لا

أو يَوْمَ مَوْتِي ، أو إنْ لَمْ أَمَسَّ السَّمَاءَ ، أو إنْ لَمْ يَكُنْ هذَا الحَجَرُ حَجَراً ،

يأتي الأجل إلا والفرقة حصلت بموت أحدهما ، فلم يشبه المتعة حينئذ ، ولذا قال أبو الحسن هذا على أربعة أقسام : إما أن يكون مما يبلغه عمرهما معاً فهذا يلزم ، أو يكون مما لا يبلغه عمرهما ، أو يبلغه عمره أو عمرها ، فهذه الثلاثة لا شيء عليه فيها إذ لا تطلق ميتة ولا يؤمر ميت بطلاق .

ابن يونس ومن العتبية عيسى عن ابن القاسم ومن طلق إمرأته إلى مائة سنة أو إلى مائتي سنة فلا شيء عليه ، ورواه من قول مالك رضي الله تعالى عنه . وقال ابن الماجشون في المجموعة إذا طلقها إلى وقت لا يبلغه عمرها أو لا يبلغه عمره لم يلزمه .

(أو) قال أنت طالق (يوم موتي) او موتك فينجز عليه حين قوله و كذا قبل موتي أو موتك بيوم أو شهر فينجز عليه وقت تعليقه ، لأنه أشبه نكاح المتعة في جعل حلها إلى وقت يبلغه عمرهما ظاهراً بخلاف إن أو إذا أو متى مت أو متى فأنت طالق فلا ينجز في هذه الثلاثة ولا شيء عليه إلا أن يريد نفي الموت فينجز عليه . وإن قال أنت طالق بعد موتي أو موتك فلا شيء عليه ، لأن العصمة تنقطع بموت أحدهما فلا يجد الطلاق محلاً . بخلاف يوم موتي أو موتك لصدقه بما قبل الموت ، فلذا نجز .

وأما إن علقه على موت غيرهما فينجز ذكره ابن الحاجب والموضح ، ولا فرق في التعليق عليه بين يوم موته أو إن أو إذا أو قبل أو بعد ، وقد ذكر ابن عرفة أن من قال لزوجته أنت طالق يوم يموت أخي نجز عليه ، ولم يحك فيه خلافاً ، وتقدم الكلام على تعليق طلاق زوجته المملوكة لأبيه على موته .

وعطف على أمثلة المستقبل المحقق فقال (أو) قوله (إن لم أمس السماء) فأنت طالق فينجز عليه الطلاق لتعليقه بمحقق واجب عادي وهو انتفاء مس السماء (أو) قال لزوجته أنت طالق (إن لم يكن هذا الحجر حجراً) فينجز عليه لأنه يتهم بالندم وتعقيب الطلاق بما يرفعه . وكذا إن أخر فأنت طالق لأنه من الهزل لاستحالة انتفاء

أو لِهَزْلِه : كَطَالِقٌ أَمْسِ ، أو بِمَا لاَ صَبْرَ عَنْهُ : كَإِنْ قُمْتِ ، أو غَالِبٍ : كَإِنْ حِضْتِ

حجرية الحجر (أو لهزله) أي الزوج في تعليق الطلاق (ك) قوله أنت (طالق أمس) فينجز عليه وقت قوله ، وفي نسخة حذف أو فهو علة للتنجيز في إن لم يكن هذا الحجر حجراً فأنت طالق ، وقوله كطالق أمس تشبيه ابن عرفة ولو علقه على محال كان شاء هذا الحجر ففي لزومه طلاقها نقل اللخمي عن سحنون وابن القاسم ، ونقلها الصقلي عن القاضي روايتين والشيخ عن ابن القاسم مرة كسحنون .

اللخمي وعليها قوله إن كان هذا الحجر ، ولمحمد عن أصبغ من قال في منازعة امرأته أنت طالق إن كان هذا العمود هو طالق إن لم تكن منازعتها في العمود . اللخمى أرى أن يحلف في جميع ذلك ويبرأ إن كانت عليه وإن جاء مستفتياً فلا يمين عليه إلا أن تدعى الزوجة ندمه فيحلف ، ثم قال وإن علقه على واضح نقبضه مؤخراً عنه كأن لم يكن هذا الإنسان إنساناً فأنت طالق ، فلا شيء عليه ومقدما ، ابن الحاجب حانث كانت طالق أمس . قلت الأظهر أنه كأن شاء هذا الحجر ، وتقدم نقل اللخمي في أنت طالق إن كان هذا العمود . ولابن محرز في طالق أمس لا شيء عليه وتقدم في السريجية نقل الشيخ تقييد الطلاق بالماضي كإطلاقه ، ونص ابن الحاجب فإن علقه على حال واضحة يعد المعلق فيها هازلاً مثل إن لم يكن هذا الإنسان إنساناً وهذا الحجر حجراً حنث لهزله كقوله أنت طالق أمس اهـ ، فمحل كلام ابن الحاجب بالحنث على ما إذا كان الطلاق مقدماً بأن قال أنت طالق إن لم يكن هذا الإنسان إنسانا لأنه يعد نادما .

(او) علق الطلاق (بما) أي شيء (لا صبر عنه) عادة (ك) قوله (إن قمت) فأنت طالق وأطلق أو قيد بزمن يعسر ترك القيام فيه لأنه كالمحقق ، ويصح ضبط تاء قمتَ بالحركات الثلاثة ، فإن كان المحلوف عليه كسيحا فلا ينجز عليه إلا أن يقدر على القيام بعد اليمين .

(أو) علقه بشيء (غالب) حصوله (ك)قوله لها (إن حضت) أو اذا فأنت طالق

أو مُحْتَمَــــلٍ وَاجِبٍ : كَإِنْ صَلَّيْتِ ، أو بِمَا لاَ يُعْلَمُ حالاً : كَإِنْ كانَ فِي بَطْنِكِ غُلاَمٌ ، أو لَمْ يَكُنْ ، أو فِي هذِهِ اللَّوْزَةِ قَلْبَانِ ، أو فُلاَنٌ مِنْ أَهْلِ الجَنْة ،

فينجز عليه بمجرد قوله لها تنزيلاً للغالب منزلة المحقق اذا كانت تحيض أو يتوقع حيضها كصغيرة لا آيسة وبغلة . ابن عرفة والمعلق على غالب الوجود كالحيض في تعجيله وتأخيره اليه نقلا ، اللخمي مع غير واحد عن المشهور وأشهب مع المخزومي وابن وهب وابن عبد الحكم والشيخ عن روايته ولابن بشير وابن شاس . ثالثها ان كان على حنث .

(أو) علقه بـ(محتمل واجب كأن صليت) فأنت طالق فينجز ولو كافرة أو صغيرة ويتوقف التنجيز عليه في هذه على حكم حاكم كما في التوضيح (أو) علقه (بما) أي شيء (لا يعلم حالاً) ويعلم مآلاً (كأن كان في بطنك غلام) فأنت طالق فينجز عليه بمجرد قوله الشك في حنثه بمجرده ولا بقاء لعصمة مشكوكة وان ولدت أنثى فلا تعود لعصمته (أو) قال ان (لم يكن) في بطنك غلام فأنت طالق فيجز عليه حـين التعليق للشك في حنثه فيه حينئذ ولا تعود له ولو ولدت ذكراً عقبه .

فإن قلت المعلق على نحو دخول الدار مشكوك فيه أيضا ولا ينجز فما الفرق ، قلت الفرق أن المعلق على نحو الدخول لم يشك في الحنث فيه في الحال ، بل في المستقبل، والأصل عدمه ، وأما المعلق على ما لا يعلم حالاً فالشك في حنثه حين تعليقة فالاستمرار عليـــه استمرار على عصمة مشكوكة .

(أو) قال ان كان أو ان لم يكن (في هـــذه اللوزة) مثلاً (قلبان) فأنت طالق فينجز فيها ولو كسرت حالاً وتبين فيها ما يبريه ، وظاهره التنجيز في هذين . ولو غلب على ظنه ما حلف عليه كتحريكها قرب أذنه وظنه أن فيها قلبا أو قلبين (أو) قال ان كان فلان أو ان لم يكن (فلان) بضم الفاء وخفة اللام كناية عن اسم شخص معـــين كزيد (من أهل الجنة) أو النار فأنت طالق فينجز عليه ان لم يرد فيه نص شرعي والا فلا يحنث كالعشرة الذين بشرهم الرسول الأعظم ﷺ بأنهم من أهـــل الجنة ، وأبي لهب

الذي ورد القرآن العزيز بأنه من أهل النار . في التوضيح هذا في غير من ثبت فيهم أنهم من أهل الجنة كالعشرة وكل من أخبر النبي ﷺ أنه من أهل الجنة كعبد الله بن سلام ومن شهد الإجماع بعدالته وصلاحه كعمر بن عبد العزيز . ابن القاسم لا يحنث من حلف أنه من أهل الجنة ، وتوقف فيه مالك «رض» ، وقال هو رجل صالح إمام هدى ولم يزد على هذا ، ورجح ابن يونس قول ابن القاسم .

ابن عرفة وسمع عيسى رواية ابن القاسم من قال لامرأته ان لم يكن من أهل الجنة فهي طالق هي طالق ساعتئذ . ابن القاسم ومثله ان لم يدخل الجنة . ابن رشد مثل تسويته بينهما لمالك «رض» في المبسوطة ان حلف عليه حنثا . وقال الليث بن سعد «رض» لا شيء عليه لقوله تعالى ﴿ ولمن خاف مقام ربه جنتان ﴾ ٤٦ الرحمن ، وقاله ابن وهب .

فإن نوى أنه لا يدخل النار فتعجيل طلاقه ظاهر ، لأن المسلم لا يسلم من الذنوب ولم يعصم منها الا نبي ، ولا ينبغي أن يختلف فيه لأنه حلف على غيب ، وان نوى أنه يدخل الجنة من الذين لا يخلدون في النار فمعنى يمينه أنه لا يكفر بعد ايمانه ويثبت عليه لموته فلا شيء عليه ، كمن حلف بالطلاق ليقيمن بهذا البلد حتى يموت لا ينبغي فيه خلاف . وان لم تكن له نية فظاهره قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما حمله على المعنى الأول . والأظهر حمل قوله ان لم أكن من أهل الجنة عليه ، وحمل قوله ان لم أدخل الجنة على الثاني ، ثم قال وسمع عبد الملك ابن القاسم من قال لامرأته ان لم يكن أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب من أهل الجنة فأنت طالق لا شيء عليه ، وكذا عمر بن عبد العزيز ابن رشد وسائر العشرة ، وكذا من ثبت بطريق صحيح عنه ﷺ أنه من أهل الجنة كعبد الله بن سلام ، ووقف مالك « ر ض » في تحنيث من حلف بذلك في عمر بن عبد العزيز وقال هو رجل صالح امام هدى ولم يزد على هذا لعدم ورود نص فيه .

ووجه قول ابن القاسم ظاهر قوله ﷺ أنتم شهداء الله في أرضه ، فمن أثنيتم عليه بخير وجبت له الجنة ... الحديث وشبهه ، وحصل اجماع الامة على الثناء عليه والإجماع معصوم ، ثم قال قلت ففي وقوع طلاق الحالف على الجزم بمغيب يبين بعد ذلك بنفس

أو إنْ كُنْتِ حَامِلاً ، أو لَمْ تَكُونِي . وَحُمِلَتْ عَلَى الْبَرَاءَةِ مِنْهُ فِي طُهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ ، وَاخْتَارَهُ مَعَ الْعَزْلِ ، أو لَمْ يُمْكِنْ إطلاَعُنَا عَلَيْهِ كَإِنْ شَاءَ اللهُ أو المَلاَئِكَةُ ، أوِ الجِنُّ ،

حلفه أو بالحكم . ثالثها يؤخر لبيانه . ورابعها هذا ان كان على بر كقوله ان أمطرت السماء غداً فانظره .

(أو) قال لزوجته (ان كنت) بكسر التاء (حاملاً) فأنت طالق (أو) ان (لم تكوني) حاملاً فأنت طالق فينجز عليه حين قوله للشك في حنثه حينه (وحملت) بضم الحاء المهملة وكسر الميم الزوجة (على البراءة منه) إن كانت (في طهر لم يمس) الزوج زوجته (فيه) أي الطهر أو مسها فيه بلا انزال فلا ينجز عليه ، في ان كان في بطنك غلام ، وفي ان كنت حاملاً وينجز عليه في ان لم يكن في بطنك غلام وفي ان لم تكوني حاملاً (واختاره) أي اللخمي الحمل على البراءة (مع) مسها والإنزال و(العزل) وضعف بسبق الماء بلا شعور به .

(أو) علقه بما (لم يمكن) بضم فسكون فكسر (اطلاعنا عليه ك)قوله أنت طالق (إن شاء الله) ، أو إلا أن يشاء الله فينجز فيها ابن عرفة . ابن رشد وتعليقه على مشيئة الله تعالى كإطلاقه اتفاقاً لأنه تعليق على واقـع لانحصار قوله إن شاء الله في إن أراده أو شرعه ، والأول واقع لأن قوله ذلك ملزوم لإرادته ، وكل مراد للبشر مراد لله تعالى لعموم إرادته تعالى كل حادث ، والثاني كذلك لشرع الله تعالى لزومه بقوله أنت طالق ، وقول بعضهم إنما ألزمه مالك «رض» لأن مشيئته تعالى مجهولة لنا لا يمكننا علمها فوقـع الطلاق للشك فيه مرغوب عنه لاقتضائه تشابه مشيئته تعالى لمشيئة العبد لجعله ذلك كقول من قال لامرأته طالق إن شاء زيد فغاب قبل علم مشيئته حيث لا يعلم وهـو مضاه لقول القدرية بحدوث الإرادة .

(أو) قوله أنت طالق إن شاءت (الملائكه أو الجن) فينجز للشك في وقوعـه حالا . ابن عرفة وعلى مشيئة ملك أو جن . ابن شاس كأن شاء هـذا الحجر ، ومقتضي

قول ابن رشد تمثيل بعضهم بان شاء زيد فغاب أنه ليس مثل إن شاء هـذا الحجر ، إذ لا مشيئة له ، وللملك والجن مشيئة لا تعلم كزيد المفقود .

(أو) قوله أنت طالق إن دخلت إن شاء الله (صرف المشيئة على معلق عليه)وهو دخول الدار ، أي نوى أن المشيئة راجعة للدخول المعلق عليه ووجد الدخول فينجز أن وإن لم يوجد فلا، وهذا نص على المتوهم إذ التنجيز في صرفها للطلاق المعلق أولى كما تقدم ، وكذا إن لم يصرفها لواحد منهما إذا وجد المعلق عليه فيهما وإلا فلا، هذا قول ابن القاسم. وقال ابن الماجشون وأشهب لا طلاق ولو دخلت .

ابن رشد مذهب ابن القاسم على مذهب القدرية ومقابله على مذهب أهل السنة ، لأن قوله أنت طالق إن لم أدخل الدار إن شاء الله وصرف المشيئة للمعلق عليه معناه إن تركت الدخول بمشيئة الله فلا شيء علي ، وكـــذا قوله أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله تعالى معناه إن شاء الله دخولي فلا شيء علي ، وقد علم في السنة أن كل واقع في الوجود فهو بمشيئة الله تعالى فلا يلزمه طلاق لأن ذلك هو الذي التزمه .

وأما القول بلزوم الطلاق فمقتضاه أن الدخول أو عدمه واقع بخلاف المشيئة وهـو محال عند أهل السنة . وأجاب ابن عرفة بأن صرف المشيئة للفعل في هــذه المسألة يحتمل تفسيره بأن تعلق المشيئة به موجب تعلق الحلف به، أو بأن تعلقها به يمنع تعلق الحلف به، فابن رشد بناه على الثاني فألزم ما ألزم .

ولقائل أن يقول مجيباً عن ابن القاسم بأنه بنى على المعنى الأول وحينئذ ينعكس الأمر في جري ابن القاسم على مذهب أهل السنة ، وقول غيره على مذهب القدرية والاستثناء في اليمين بالله هو الأصل وهو فيها على المعنى الثاني لا الأول . فابن رشد جعل إن شاء الله في معنى الاستثناء مثل إلا أن يشاء الله . وابن عرفة جعله شرطاً على ظاهره وهو الصواب وبه يسقط الاعتراض . وإن كان ما لابن رشد هو الموافق للاستثناء في اليمين أفاده البناني، ونص ابن عرفة ولو علق معلقاً على أمر بمشيئة الله تعالى ففي لغو استثنائه مطلقاً أو ما لم

يرد للمعلق عليه قولان للمشهور وابن الماجشون مع أصبغ، وابن حبيب والشيخ عن أشهب، وصوبه غير واحد .

ابن رشد أصح القولين إعماله لأنه إذا صرفه للفعل فقدير فلم يلزمه طلاق ، لأنه علقه بصفة لا توجد وهي أن يفعل الفعل والله سبحانه وتعالى لا يشاؤه ، وذلك باطل إلا على مذهب القدرية مجوس هذه الأمة ، فعلى ابن القاسم في قوله درك عظيم .

قلت هذه المسألة فرع بالنسبة لمسألة الاستثناء في اليمين بالله تعالى ، لأنه فيها متفق عليه ، وفي هذه مختلف فيه ، ورده للفعل في هذه المسألة يحتمل تفسيره بأن تعلق مشيئة الله تعالى بالفعل موجب تعلق الحلف به ، أو بأن تعلقها به يمنع تعلق الحلف به ، فابن رشد بناه على الثاني فألزم ما لزم ولقائل أن يقول مجيباً عن ابن القاسم بأنه بنى على المعنى الأول ، وحينئذ ينعكس الأمر في جري ابن القاسم على مذهب أهل السنة وقول غيره على مذهب القدرية .

فإن قلت الاستثناء في اليمين بالله تعالى هو الاصل وهو فيها على المعنى الثاني لا الأول قلت بل على الأول وهو تقييد المحلوف عليه بأنه إن شاءه الله تعالى سلمناه فنقول إنما كان في اليمين بالله تعالى على الثاني لأن حمله على الأول مناف لنص حكم الشرع فيه أنه يرفع مقتضى اليمين ، فوجب حمله على الثاني لموافقته مقتضى النص فيه ، وحمله على الأول في الطلاق المعلق هو فيه حمل للفظ على ظاهره مع السلامة عن معارضة نص فيه .

أما إنه حمل اللفظ على ظاهره فبيانه أن قوله أنت طالق إن قمت إن شاء الله قيامي، فيه شرط تعقب شرطاً قبله على أنه متعلق به ، والقاعدة أن الشرط إذا تعقب فعلا مسنداً أن يؤثر في وقف إسناده على الشرط لا أن يؤثر في وقف نقيض الاسناد المذكور، كقوله اضرب أربعين جلدة ، هذا إن كان قذف حراً عفيفاً إن كان عبداً ، فقوله إن كان عبداً مؤثر في إسناد ضرب أربعين بمعنى وقفه على الشرط الأخير، وهو إن كان عبداً وحمله على تأثير الشرط في وقف نقيض الإسناد ، وهو عدم الضرب المذكور حمل له على غير مدلوله لا يصح إلا لمعارض شرعي ، كما في اليمين بالله تعالى. ابن رشد إن لم تكن له نية في

بِخِلَافٍ: إِلاَّ أَنْ يَبْدُوَ لِي ـ فِي الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ فَقَطْ ـ أَوْ كَأَنْ لَمْ تُمْطِرِ السَّمَاءُ غَداً إِلا أَنْ يَعُمَّ الزَّمَنَ. أَوْ يَحْلِفَ لِعَادَةٍ فَيُنْتَظَرُ

صرفه للفعل أو للطلاق فلم أعلم فيه نص رواية ، والنظر عندي صرفه للفعل إن قصد به حل اليمين ، لأن صرفه للطلاق لغو لا معنى له ، وصرفه للفعل له معنى صحيح ، وحمل اللفظ على وجه له معني أولى من حمله على ما لا معنى له .

(بخلاف) قوله أنت طالق إن دخلت الدار (إلا أن يبدو) أي يظهر (لي) أن لا أجعل دخول الدار سبباً للطلاق أو الا أن أشاء ، وإلا أن أرى خيراً منه ، وإلا أن يغير الله تعالى ما في خاطري ، ونحو ذلك اذ كان ذلك (في المعلق عليه فقط) فلا ينجز عليه ، بل ولا يلزمه التعليق ولا عبرة بإرادته لأن معناه إني لم أصمم على جعل دخول الدار سبباً لطلاقك ، بل الأمر موقوف على إرادتي في المستقبل ، فإن شئت جعلته سبباً، وإن شئت لم أجعله سبباً له ، فلذا نفعه ، لأن كل سبب وكل إلى إرادته فلا يكون سبباً الا بتصميمه على جعله سبباً .

واحترز بالمعلق عليه عن صرفه المعلق وهو الطلاق فلا ينفعه لأنه لا اختيار له فيه فينجز، وكذا لم تكن له نية بصرفه الى أحدهما فينجز . ابن عرفة وفي عتقها الأول ان قال لامرأته أنت طالق ان أكلت معي شهراً الا أن أرى غير ذلك فقعدت بعد ذلك لتأكل معه فنهاها ثم أذن لها فأكلت ان كان ذلك مراده ورأى ذلك فلا شيء عليه .

(أو) علقه على مستقبل لا يدري أيوجد أم لا (كأن لم تمطر السماء غداً) فأنت طالق فينجز ولا ينتظر وجوده ، وان أمطرت بعد كلامه غداً فلا ترد اليه ، وعلله في المدونة بأنه من الغيب فهو دائر بين الشك والهزل ، وكلاهما يوجب الحنث في كل حال (الا أن يعم الزمن) المستقبل فله ينجز عليه لأن امطارها فيها محقق وعدمه محال عادة فهو تعليق على محال .

(أو) الا أن (يحلف) على الإمطار (لعادة) اعتادها (فينتظر) بضم المثناة تحت وفتح الظاء المعجمة أي يمهل ولا ينجز عليه الطلاق حتى يمضي الزمن الذي حلف على

الامطار فيه ، فإن أمطرت فيه بر والا حنث . ويمنع منها سواء كانت صيغتـه براً أو حنثاً لأن في ارساله عليها ارسالا على مشكوك في عصمتها ، وظاهره انتظاره ولو طال الزمن ، واحترز بالعادة الشرعية عن غيرها ككهانة وتنجيم فلا ينتظر وينجز عليه .

عياض في التنبيهات لو حلف لعادة جرت له وعلامات عرفها واعتادها ليس من جهـة التخرص وتأثير النجوم عند من زعمها لم يحنث حتى يكون ما حلف عليه لقوله ﷺ اذا نشأت بحرية ثم تشاءمت فتلك عين غديقة ، وبحرية صفة سحابة محذوفة ، أي منسوبـة للبحر لإتيانها من جهته ، ومعنى تشاءمت مالت لجهة الشام ، وغديقة بضم الغين المعجمة وفتح الدال المهملة وتحتية ساكنة فقاف أي كثيرة الماء ، فهو تصغير تعظيم ، والغدق بفتح الغين والدال المطار الكبار ، وغدق اسم بئر معروف بالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام قاله في النهاية . والذي في رسم يوصى من سماع عيسى من كـتاب الأيمان بالطلاق ومن قال لامرأته أنت طالق ان لم تمطر السماء غداً أو الى رأس الشهر وما أشبـه ذلك عجل عليه الطلاق ، ولا ينتظر به استخبار ذلك وان وجد ذلك حقاً قبل أن تطلق عليه لم تطلق عليه .

ابن رشد ينقسم ذلك الى وجهين أحدهما أن يرمي بذلك مرمى الغيب ، ويحلف على ذلك لا بد أن يكون ، أو أنه لا يكون قطعاً من جهات الكهانـة أو التنجيم أو تقحماً على الشك دون سبب من تجربة ، أو توسم شيء ظنه فهذا لا اختلاف أنه يعجل عليـه الطلاق ساعة حلف ، ولا ينتظر به ، فإن غفل عنه ولم يطلق عليه حتى جاء الأمر عـلى ما حلف عليه فقال المغيرة وعيسى يطلق عليه ، وقال ابن القاسم هنا لا يطلق عليه .

والثاني أن لا يرمي بذلك شيء من الغيب وانما حلف عليه لأنه غلب على ظنه عـن تجربة أو شيء توسمه ، فهذا يعجل عليه الطلاق ، ولا يستأني به هل يكون ذلك أم لا ، فإن لم يطلق عليه حتى جاء الأمر على ما حلف عليه فلا يطلق عليه ، هـذا قول عيسى ودليل قول ابن القاسم في سماع أبي زيد اه. وفي المقدمات من حلف على ما لا طريق له الى معرفته عجل عليه الطلاق ولا يستأني به . واختلف ان غفل عنه حتى جاء الأمر على ما

وَهَـــلْ يُنْتَظَرُ فِي ٱلبِرِّ وَعَلَيْهِ ٱلْأَكْثَرَ ؟ أَو يُنَجَّزُ كَالْحِنْثِ ؟
تَأْوِيلاَنِ ، أَو بِمُحَرَّمٍ . كَإِنْ لَمْ أَزْنِ إِلاَّ أَنْ يَتَحَقَّقَ

حلف عليه على ثلاثة أقوال ، أحدها أنه يطلق عليه . والثاني لا يطلق علية ، والثالث ان كان حالف على ظنه لامر توسمه مما يجوز له في الشرع فلا يطلق عليه ، وان حلف على ما ظهر لكهانة أو تنجيم أو الشك أو تعمد الكذب طلق عليه اه أفاده «غ» .

(وهل ينتظر) بضم التحتية وفتح الظاء المعجمة أي يمهل الحالف ، ولاينجز عليـه الطلاق (في) صيغة (البر) كقوله أنت طالق ان أمطرت السماء غداً (وعليـــه) أي الانتظار (الأكثر) من شارحيها (أو ينجز) بضم المثناة تحت وفتح النون والجيم مشددة الطلاق في البر (ك)تنجيزه في (الحنث تأويلان) محلهما اذا حلف لا لعادة وقيـــد بزمن قريب كدون سنة . وأما ان حلف لعادة فينتظر ، أو قيد بزمن بعيد فينجز عليه ، لانه لا بد أن تمطر في الاجل البعيد، والظاهر أن السنة زمن بعيد في صيغتي البر والحنث فينجز عليه ان قيد بها في صيغة البر ، ولا ينجز عليه ان قيد بها في صيغة الحنث ، لانه يندر بل يستحيل عادة ببلدنا ، ونحوها أن تمضي سنة ولا يحصل مطر فيها ، بل ينبغي أن تكون الاشهر التي لا يتخلف المطر فيها عادة كالتقييد بزمن بعيد فيفترق فيهـــا صيغة البر والحنث .

اللخمي ان قال أنت طالق ان أمطرت السماء كانت طالقاً الساعة ، لان السماء لا بد أن تمطر في زمن ما ، وكذا ان ضرب أجلاً عشر أو خمس سنين اه، طفى انما محل التأويل اذا حلف لا لعادة وضرب الاجل القريب كانت طالق ان أمطرت السماء غداً أو في هذا الشهر ، ومن تأمل كلام اللخمي وما نقله في توضيحه اتضح له ما قلنا ، وعليه شرح من يعتد به من شراحه .

(أو) علقه (ب)فعل (محرم ك)قوله أنت طالق (ان لم أزن) أو أشرب الخمـــر أو أقتل فلاناً عمداً وعدواناً فينجزه الحاكم عليه ولا ينجز عليـــه بمجرد التعليق ، بدليل قوله (الا أن يتحقق) الفعل المحرم من الحـالف بأن زنى أو شرب الخمر أو قتل النفس

قَبْلَ التَّنْجِيزِ ؛ أو بِمَا لاَ يُعْلَمُ حالاً ومَآلاً ، وَدُيِّنَ إنْ أَمْكَنَ حَالاً ، وادَّعَاهُ ، فَلَوْ حلَفَ اثْنَانِ عَلى النَّقِيضِ : كَإِنْ كَانَ هذا غُرَاباً ، أو إنْ لَمْ يَكُنْ فَإنْ لَمْ يَدَّعِ يَقِيناً : طَلُقَتْ ،

(قبل التنجيز) عليه فلا ينجز عليه الطلاق (أو) علقه (بما لا يعلم) بضم التحتية وفتح اللام (حالا ولا مآلا) . الشارح تكرار مع قوله أو بما لا يمكن اطلاعنا عليه أعاده ليرتب عليه ما بعده .

(ودين) بضم الدال المهملة وكسر التحتية مشددة أي وكل الزوج الى دينه وقبل قوله (ان أمكن) اطلاعه عليه (حالا وادعاه) كحلفه أنه رأى الهلال والسماء مطبقة بالغيم ليلة ثلاثين ويحلف في القضاء دون الفتوى .

(فلو حلف) زوجان (اثنان) بطلاق زوجتيهما (على) جنس (النقيض) الصادق بالنقيضين وهو المراد أو المعنى حلف كل على النقيض لما حلف عليه الآخر (ك) قول أحدهما (ان كان هذا) الطائر (غرابا) فزوجته طالق (أو) قول الآخر (ان لم يكن) هذا الطائر غرابا فزوجته طالق وادعى كل أنه متيقن ما حلف عليه فلا شيء عليهما ، ولا يلزم المكلف بيقين غيره ، وكقول أحدهما زوجته طالق لقد قلت لي كذا وقال الآخر زوجته طالق لم أقله لك وادعى كل منهما أنه متيقن ما حلف عليه .

(فإن لم يدعيا) أي الزوجان الحالفان على النقيضين (يقينا) بأن شك كل منهما فيما حلف عليه (طلقتا) أي زوجتا الحالفين ، وفي نسخة فإن لم يدع يقينا طلقت بالإفراد فيهما ، أي طلقت زوجة من لم يدع اليقين سواء كان كل منهما أو أحدهما وأراد باليقين الجزم اذ اليقين ما لا يمكن خلافه ، ولا يشترط هنا ، وشمل كلامه الظن والشك والوهم ، وسواء تبين صدق أحدهما أو لم يتبين شيء وان ادعيا اليقين فلا طلاق عليهما ما لم يتبين خطأ أحدهما فيحنث ، اذ اللغو لا يفيد في غير يمين الله تعالى .

ومفهوم اثنان أنه لو حلف واحد على النقيضين بطلاق زوجتيه والتبس عليه الحال وتعذر التحقيق لطلقتا اذ لا يمكنه تحقق النقيضين ، فان تبين له صحة أحدهما لم تطلق التي تبين

له بر يمينها وطلقت الاخرى ابن عرفة وسمع يحيى ابن القاسم من قال امرأته طالق ان لم يكن فلأن يعرف هذا الحق لحق يدعيه فقال المدعى عليه امرأته طالق ان كان يعرف له فيه حقا دينا جميعا ، ولا حنث على واحد منهما .

ابن رشد مثله في الأيمان بالطلاق منها والعتق الاول ولم يذكر يمينــــا . وروى محمد السبائي أنهما يدينان ولا يحلفان . ولعيسى عـــن ابن القاسم يدينان ويحلفان ، ومثله في سماع أشهب في نحو المسألة ، وهذا الاختلاف إنما هو إن طولب بحكم الطلاق وهــو على الخلاف في يمين التهمة ، وإن أتيا مستفتيين فلا وجه لليمين ، وفي اختصار المبسوطـة لابن رشد سئل مالك «رض» عمن نازع رجلا فقال أنت قلت كذا وكذا فأنكر الآخر ، فقال الأول يميني في يمينك بالطلاق البتة إن لم يكن ما قلته حقاً ، وقال الآخر طلقت امرأتــه البتة إن كان ما ذكر حقاً فقال مالك «رض» حنث الأول وطلقت عليه امرأته البتة .

وقال ابن نافع إن حلف الأول على ما استيقن فلا يحنث وفي الأيمان بالطلاق منهـا من قال لرجل امرأته طالق لقد قلت لي كذا فقال الآخر امرأته طالق إن كنت قلته فليدينان ويتركان إن ادعيا يقيناً ، وفي عتقها الأول إن كان عبد بين رجلين فقال أحدهمـا إن كان دخل المسجد أمس فهو حر ، وقال الآخر إن لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر ، فإن ادعيا علم ما حلفا عليه ديناً فيه وإن قالا لم نوقن أدخل أم لا وإنما حلفنا ظناً فليعتقاه بغير قضاء . وقال غيره يجبران على عتقه ، وعبر الصقلي عن الغير بأشهب ونقلها التونسي بلفظ حلفا على الشك بدل حلفا ظناً ، ولفظ الأم إن ادعيا علم ما حلفا عليه ديناً ، وإن لم يدعيا علم ما حلفا عليه ويوهمان أنهما حلفا على الظن فإنه ينبغي أن يعتق عليهما لأنهما لا ينبغي لهما أن يسترقاه بالشك . ابن القاسم لا يقضى عليهـــما بذلك . سحنون وقال غيره يجبران على ذلك .

(ولا يحنث) الزوج (إن علقه) أي الطلاق (ب)شيء (مستقبل ممتنـــع) وجوده عقلا كقوله إن جمعت بين الضدين فأنت طالق أو شرعاً بصيغة بر كقوله إن زنيت فأنت

كَإِنْ لَمَسْتُ السَّمَاءَ ، أَو إِنْ شَاءَ هَــذَا الْحَجَرُ ، أَو لَمْ تُعْلَمْ مَشِيئَةُ الْمُعَلَّقِ بِمَشِيئَتِهِ ، أَو لاَ يُشْبِهُ الْبُلُوغُ إِلَيْهِ ، أَو طَلَّقْتُكِ وَأَنَا صَبِيٌّ ، أَو إِذَا مِتُّ ، أَو مَتَى ، أَو إِنْ ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدُ

طالق أو عادة (ك)قوله (إن لمست) بتثليث التاء (السماء) فطالق (أو إن شاء هــذا الحجر) لأن الشرط محقق عدمه ، ويلزم منــه عدم مشروطه ، وعورضت هذه بلزومه بالهزل كانت طالق إن لم يكن هذا الحجر حجراً وأجيب بأنهما قولان ، فما هنا قول ابن القاسم في المدونة ، وقال ابن أبي زيــد يلزمه الطلاق ، وبـه قال سحنون وذكرهما عبد الوهاب روايتين وأن لزومه أصح ، فاستوى مع ما تقدم في قوله إن لم يكن هذا الحجر حجراً .

(أو) أي ولا يحنث إن علقه بمشيئة آدمي و (لم تعلم) بضم الفوقيــة وفتح اللام (مشيئة) الشخص (المعلق) بفتح اللام الطلاق (بمشيئته) أي عليها كقوله إن شاء زيد فأنت طالق فمات زيد ولم تعلم مشيئته فلا يحنث ، ولو كان ميتاً حين التعليق وعلم بموتـه على أحد القولين وهو ظاهر المدونة (أو) علقه بمستقبل (لا يشبه) أي يمكن (البلوغ) أي الحياة منهما معاً (اليه) عادة كقوله أنت طالق بعد مائة سنة ، وان بلغ الزوجان ما علق الطلاق عليه مما لا يشبه بلوغهما اليه فقال الحط ظاهر كلامهم أنــه لا يقع . عب والظاهر وقوعه لقول ابن رشد التعمير من سبعين إلى مائة وعشرين .

(أو) أي ولا يحنث ان قال (طلقتك وأنا صبي) أو مجنون وكانت في عصمته وهو صبي أو مجنون وأتى باللفظ المذكور نسقاً بلا فصل (أو) أي ولا يحنث إن علقه على أمر تحصل به الفرقــة بينهما كقوله (إذا مت) بضم التاء (أو متى) بإثبات الياء لإشباع الكسرة على لغة قليلة أو رديئة ، وفي بعض النسخ بحذفهــا وكسر التاء ، وجواب إذا محذوف أي فأنت طالق .

(أو) قوله (إن) مت بضم التاء أو مت بكسرها فأنت طالق فلا يحنث في كل حال (إلا أن يريد) الزوج بقوله إن مت أو مت أو إذا مت أو مت كما رجع اليه الإمام مالك

«رض» تغليباً للشرطية على الظرفية ، ومفعول يريد (نفيه) أي الموت مطلقـــاً أو من المرض عناداً بمثابة قوله لا أموت ولا تموتين فينجز . ابن عرفة وفيها لغو أنت طالق إذا مت أنا وأنت ونقله اللخمي في ان قال ، وكذا اذا ، وروى ابن وهب أنهـا تطلق عليه ورأى أن الطلاق يسبق الموت ويلزم مثله في إن قلت يرد بأن إن حرف لا تدل على زمان فاختصت بوقوع الموت عملاً بالشرط،واذا اسم يدل على زمان الموت الصادق على ماقاربه قبله فصار كقوله يوم موتي .

وفي النوادر عن الموازية ، أنت طالق ان مت أو اذا مت سواء ووقف ابن القاسم في ان مت قال أصبغ هما سواء ، وقاله مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، ومحملهما واحد الا أن يعلم ببساط يعلم أنه حلف أن لا يمـــوت عناداً أو من مرض خاص فيعجل طلاقه مكانه ، وقول ابن الحاجب «رض» الى أن اذا مت مثل ان مت في أنــه لا يحنث لا أعرفه الا في قولها ان قال لها أنت طالـق ان شئت أو اذا شئت فذلك بيدها ، وان افترقا حتى توقف أو يتلذذ منها طائعــــة وكانت اذا عند مالك « ر ض » أشد من ان ثم سوى بينهما .

(أو) قال لزوجته المحقق براءتها من الحمل (ان ولدت جارية) أي بنتاً فأنت طالق فلا شيء عليه ان كانت في طهر لم يمسها فيه أو مسها فيه ولم ينزل أو عزل على كـــلام اللخمي فوافق ماتقدم من قوله وحملت على البراءة في طهر لم يمس فيه . طفى هذا أصله لعياض فإنه قال في التنبيهات في قول المدونة ان لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق فإنها تطلق ساعتئذ ما نصه ، وهذا بخلاف ان ولدت جارية أو اذا ولدت جارية فأنت طالق فلا شيء عليه حتى تلد ، لأنه تعليق بشرط ، وكذا بينه في كتاب ابن حبب اه.

أبو الحسن فظهر من كلام عياض أنه حمل قول ابن حبيب على التفسير ، وكذا ظهر من كلام ابن يونس ، وظهر من كلام اللخمي أنه خلاف اه . وكذا ظهر من كلام ابن رشد فإنه قال في سماع عيسى من قال لامرأته ان ولدت غلاماً فلك مائة دينار وان ولدت جارية فأنت طالق فالطلاق وقع عليه ما نصه ، يريد أن الحكم يوجب أن يعجل عليه ، وهذا

قول مالك «رض» في المدونة اه ، ولذا حمل الشيخ عبد الرحمن الأجهوري كلام المصنف على أنه لا ينجز عليه الا أن يطأها مرة كما بعده ، والفرض أنها غير حامل وتبعه « س » وتعقت الحط كلام المصنف بأنه جرى على غير عادته من الاقتصار على المشهور .

وذكر هنا طريقين أولاهما التي قدمها في قوله كإن كان في بطنك غلام ، أو لم يكن ، وإن كنت حاملاً أو لم تكوني وهذه طريقه اللخمي أنه ينجز في قولى مالك في صيغة البر والحنث ، ونص تبصرته اختلف فيمن قال إن ولدت جارية فأنت طالق أو إن لم تلدي غلاماً فانت طالق نحو الاختلاف المتقدم في إن كنت حاملاً أو إن لم تكوني حاملاً ففي مالك إنها طالق مكانها في الوجهين اه،والطريقة الثانية هي التي ذكرها الآن وهي طريقة عياض ، ثم ذكر ما تقدم عنه اه ، قال في قول المؤلف المتقدم أو إن كنت حاملاً أو لم تكوني هذا من أمثلة ما لم يعلم حالاً، وكذا قوله إن كان في بطنك غلام أو إن ولدت جارية إلى غير ذلك من الفروع فكلها من باب واحد .

وقوله أو إن ولدت جارية مع الفروع التي ذكرها في التوضيح وابن عبد السلام مبنية على خلاف ما شهره هناك اه ، وما قاله غير ظاهر إذ لا تخالف في كلام المصنف لأن قصاراه أنه جري على طريقة عياض ، إذ لم يخالف عياض إلا في ان ولدت جارية أو إذا ولدت جارية حسبما تقدم من نصه .

وأما ما تقدم من قوله إن كان في بطنك غلام أو لم يكن أو إن كنت حاملاً أو لم تكوني فلم يخالف فيه عياض ، بل وافق اللخمي على ذلك ، وكيف يخالفه فيه والمدونة قالت في إن لم يكن في بطنك غلام ما تقدم عنها وأقره عياض ، وإنما قال وهذا بخلاف الخ وقال وإن قال لها إن كنت حاملا أو لم يكن بك حمل أو إذا وضعت فأنت طالق طلقت مكانها ، ولا يستأني بها لينظر أبها حمل أم لا ، فلو مات أحدهما قبل ذلك فلا يتوارثان ، فهذا صريح لا يحتاج للتأويل والله الموفق فخلافهما إنما هو في إن ولدت جارية ومحله إذا قاله لمحققة الحمل أو لمشكوك في حملها فإن كانت محققة البراءة فقد اتفقا على عدم التنجيز ، لكن عند اللخمي ينتظر إلى الوطء وعند عياض إلى الولادة .

أو إنْ حَمَلتِ ، إلاَّ أنْ يَطَأهَا مرَّةً ، وإنْ قَبْلَ يمينِهِ ؛ كَإنْ حَمَلْتِ ، ووَضَعْتِ ، أو مُحتَمَلٌ غيرُ غالِبٍ ، وأُنْتُظِرَ إنْ أُثْبِتَ : كَيَوْمِ قُدُومِ زَيْدٍ

(أو) قال لغير ظاهرة الحمل (إذا حملت) فانت طالق فلا يحنث إلا بظهوره ولو كان موجوداً حين يمينه لأن معناه إذا ظهر بك حمل أو حدث فحمل بالاحتياط فحنث بمجرد ظهوره ، بخلاف قوله لظاهرة الحمل فإن قصده قطعاً إذا حدث بك حمل غير هذا فلا يحنث إلا بحمل مستقبل . وأما إن قال لظاهرة الحمل إن كنت حاملا فينجز عليه ولا يحنث في إذا حملت في كل حال (إلا أن يطأها مرة) بعد يمينه .

بل (وإن) كان الوطء (قبل يمينه) نقله عياض عن ابن القاسم وروايته فينجز عليه للشك في العصمة خلافاً لقول ابن الماجشون له وطؤها في كل طهر مرة ، كقوله لامنه إن حملت فأنت حرة فله وطؤها في كل طهر مرة ، ثم يمسك خوف أن تكون حملت . وفرق ابن يونس بينهما بمنع النكاح لأجل ، وجواز العتق له والاستثناء في المتن راجع للصورتين قبله ، واستشكل الحنث بوطئها قبل يمينه بأنه علق الطلاق على حدوث حمل مستقبل ، وهذا لا يتصور إلا بالوطء بعد اليمين ذكره أبو الحسن ، ثم قال اللهم إلا أن يقال مراده بقوله إن حملت ان كنت حاملا وظهر حملك أو مراده به الوضع ، ولكن هذا فيه اخراج اللفظ عن معناه ، وأول الجوابين هو المناسب لقوله وان قبل يمينه أفاده البناني .

وشبه في عدم التنجيز إلا ان يطأها مرة وان قبل يمينه فقال (ك)قوله (ان حملت ووضعت) بكسر التاء أو سكونها فيهما فطالق وليس بها حمل ظاهر فلا ينجز عليه الا أن يطأها مرة وان قبل يمينه ولم يستبرءها فإن كانت ظاهرة الحمل نجز عليه نظراً للغاية الثانية (أو) أي ولا يحنث ان علقه على أمر مستقبل (محتمل غير غالب) وقوعه ويمكن علمه فلا يلزم الا به ، وهذا معنى قوله (وانتظر) بضم المثناة وكسر الظاء المعجمة ، أي أمهل الزوج بالحنث الى وقوع المعلق عليه (ان أثبت) في تعليقه بأن علقه بصيغة بر كقوله ان كان كذا فانت طالق و(ك)قوله أنت طالق (يوم قدوم زيد) الغائب من سفره

وَتَبَيَّنَ الوُقُوعُ أَوَّلَهُ : إِنْ قَـــدِمَ فِي نِصْفِهِ وإِلاَّ أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ مِثْلُ إِن شَاءَ ،

قاصداً تعليقه على نفس قدومه والزمن تبع له ، فان قـــدم ولو ليلاً حنث ، فان قصد التعليق على زمن قدومه نجز عليه بمجرد التعليق .

وظاهر كلام النوادر وابن عرفة انه ان لم يقصد شيئاً منهما ينتظر ، وأنـــه لا ينجز عليه الا اذا قصد التعليق على نفس الزمن . ابن عرفـــة والمعلق على نفس فعل غير غالب وجوده يمكن علمه لا يلزم الا به فيها من قال لزوجته أنت طالق اذا قدم فلان فلا تطلق حتى يقدم وله وطؤها ، فإن قصد وقت الفعل وهو تبع فكمعلق على وقت .

(وتبين) بفتحات مثقلا أي ظهر (الوقوع) للطلاق المعلق على قدوم زيد (أوله) أي يوم قدومه (ان قدم) زيد (في نصفه) أي اليوم أو قبله أو بعده اذا حنث بنفس قدومه في ليل أو نهار ، فإذا قدم أثناء أحدهما تبين أي اعتبر حنثه بأوله وثمرتـــه في العدة ، فلو كانت عند الفجر أو الغروب طاهراً وحاضت وقت قدم المحلوف عليه لم يكن الطلاق في الحيض ويحسب ذلك اليوم من العدة ، وان كانت حاملا ووضعت وقت قدومه فقد خرجت من العدة ، وفي التوارث ورجوعها عليه بما خالعته به بعد الفجر أو الغروب في اليوم لكن مقتضى كلام ابن الحاجب وابن عرفة أن الحنث في هذا بنفس قدومـــه من غير مراعاة تبين وقوعه أول اليوم أو الليل .

(و) لو علق الطلاق على مشيئـــة زيد بقوله أنت طالق في كل حال (الا أن يشاء زيد) عدمه أو الا أن تشائي أنت فلا يتنجز ، ويتوقف على مشيئة المعلق على مشيئته على المشهور ، فإن شاء وقوعه وقع والا فلا (مثل) قوله أنت طالق (ان شاء) زيد أو ان شئت أنت بكسر التاء في التوقف عليها ، لكن في هذا اتفاقـــاً فقوله الا أن يشاء مبتدأ خبره مثل ان شاء . واختلف في الا أن يشاء لاقتضائه وقوعه حتى يشاء زيد رفعه بعد وقوعه وهو اذا وقع لا يرتفع ، فقياسه الاتفاق على عدم اعتبار مشيئته عدم وقوعـــه ، لكنه نظر فيه للتعليق معنى ابن عرفة .

بِخِلَافِ إِلاَّ أَنْ يَبْدُوَ لِي :

اللخمي اختلف ان قال أنت طالق الا أن يشاء فلان فقيل الطلاق لازم لأنه لا يرتفع بعد وقوعه . وقال أصبغ في المنتخبة من قال أنت طالق الا أن يمنعني أبي فمنعه لا شيء عليه ، كقوله الا أن يشاء أبي فلم يشأ وأصله قوله أنت طالق ان شاء أبي . اللخمي يريد أن وقوع الطلاق منه لم يكن مرسلا بل موقوفاً على مشيئة أبيه مثله في نوازله .

ابن رشد قياسه الأول صحيح لا قياسه الثاني انه كقوله ان شاء أبي لأن وقف الطلاق على مشيئة الأب صحيح ورفع مشيئة الأب الطلاق غير صحيح ، ولا ينبغي جعل لفظ رفع المشيئة الطلاق بمعنى وقف الطلاق على مشيئته ، لأنه ضده الا أن يدعي أنه نوى ذلك فينوي ان جاء مستفتياً ولا يصح على أصولهم أن ينوي مع البينة فضلا أن تحمل يمينه عليه اذا لم تكن له نية ، ووجه قول أصبغ أنه لما كان قوله الا أن يشاء أو الا أن يمنعني لغواً لا أثر له في الطلاق حمل على ارادته به ان شاء أبي لعدم تفرقة العوام والجهال بين هذه الألفاظ ، فهذا يشبه أن يفتي به الجاهل ، على أن من قوله في نوازله ليست الجهالة بأحسن حالة من العلم في الطلاق فقوله بكل حال ضعيف ، وما ذكرناه من معنى لفظه هو أظهر محتملاته .

ويحتمل أنه أراد امرأتي طالق لا ألزم نفسي ذلك الا أن يشاء أبي ، واليه نحا أصبغ فجعله كأن شاء أبي ، ويحتمل وجهاً ثالثاً وهو أن يريد امرأته طالق ان فعل فلان كذا، وكذا أو ان لم يفعل ، ثم قال فإن أراد الحالف أحد هذه الأوجه حملت يمينه عليه والا فيختلف على أيها يحمل اهـ ، وأطال ابن عرفة هنا .

(بخلاف) قوله أنت طالق (الا أن يبدو) أي يظهر (لي) عدم طلاقك فينجز الطلاق عليه ، حيث رد الاستثناء للمعلق ، فإن رده للمعلق عليه نفعه كما مر في قوله ان دخلت الدار فأنت طالق الا أن يبدو لي في المعلق عليه فقط فلا تناقض بينهما . ابن عرفة في قولها في النذور من قال على المشي الى بيت الله الا أن يبدو لي أو أرى خيراً من ذلك فلا ينفعه استثناؤه . الصقلي وكذا في الطلاق والعتق. اسماعيل القاضي ما رواه ابن القاسم في المشي انما هو في قوله على المشي الا أن يشاء الله ، ولا يشبه قوله الا أن يبدو لي

كَالنَّــــذْرِ ، وَالْعِتْقِ .

أو أرى خيراً منه ، واستحسنه بعض فقهائنا ، وقال مـا قوله الا أن يبدو لي الا كقوله الا أن يشاء فلان ، فكما لا يلزمه الا أن يشاء فلان فكذا لا يلزمه الا أن يشاء هو .

التونسي لم ينفعه استثناؤه بقوله الا أن يبدو لي لأنه لم يضفه الى فعل لم يقع ، بل الى وجوت شيء قد ألزمه نفسه فليس له ذلك ، كالقائـل أنت طالق الا أن يبدو لي . ولو قال أنت طالق ان شئت كان له ذلك . ثم قال ابن عرفة [1] وقول ابن الحاجب بخلاف الا أن يبدو لي على الأشهر خلاف نص تسويته بينهما . ووجه تفرقته أن الرافع في الا أن يبدو لي هو الموقع فكان منه تلاعباً . وفي الا أن يشاء فلان غيره فأشبه كونه تفويضاً .

وشبه في جميع ما تقدم فقال (كالنذر والعتق) فإذا قال على نذر أو نذر كذا أو على عتق عبدي فرج إن شاء زيداً وإلا أن يشاء زيد فيتوقف كل ذلك على مشيئته . وكذا إن قال إن شئت فإن قال إلا أن أشاء لزمه وإن قال إلا أن يبدو لي فإن رده للمعلق عليـه نفعه وإلا فلا ينفعه . ابن عرفة ونص الروايات تسوية العتق والنذر بالطلاق في الاستثناء. ابن شاس في الفرق بين الطلاق واليمين بالله في الاستثناء لأصحابنـــا طريقان الأولى لفظ الطلاق يوجبه فلا يرتفع بالإستثناء واليمين بالله تعالى لا يتعلق بها حكم الثانية .

قول البغداديين تأخر الاستثناء عن الطلاق مع وقوعه بلفظه كاستثناء علق بمـــاض يسقط كسقوطه في تعلقه به في اليمين بالله . المازري تحقيقه إن أراد إن شاء الله إيقـــاع لفظي لزمه الطلاق عند أهل السنة وإن أراد إن شاء لزوم الطلاق للحالف به لزمه قولاً

(١) (قوله ثم قال ابن عرفة) نص ما تركه الشارح من كلام ابن عرفة عقب كان له ذلك . قلت ففي لزوم الطلاق بقوله أنت طالق الا أن يشاء فلان ولا نية له ، ووقفه على مشيئته ثالثها ثالث وجوه ابن رشد لنقل اللخمي مع فهم ابن رشد المذهب، ومقتضى قول التونسي ونقل الصقلي عن بعض الفقهاء مع مقتضى قول اسماعيل القاضي ، وقول ابن رشد يختلف ، وجعل ابن الحاجب الثاني الأشهر اتباع لقبول الصقلي قول بعض الفقهاء ، وقوله بخلاف الا أن يبدو لي على الأشهر خلاف نص تسويته بينهما .

واحداً ، وإن أراد إن شاء الله طلاقك في المستقبل فأنت طالق الآن جرى على الخلاف في تعليق الطلاق بمشكوك فيه ، وإليه أشار مالك رضي الله تعالى عنه بقوله عاقه بمشيئة من لا تعلم مشيئته ، وإن أراد إلزام الطلاق مع الاستثناء فهو أشكل الوجوه ، والحق الرجوع فيـــه إلى اختلاف الأصوليين هل لله تعالى في الفروع حكم مطلوب نحن غير عالمين به فيرجع إلى تعليقه بالمغيبات أو ليس له حكم بل كل مجتهد مصيب فيكون الحق معلقا باجتهاد المفتي .

قلت ما ذكره عن المازري ليس في شيء من التفريق ، بل هو بحث في أعمـــال الاستثناء ، ولغوه والأقرب في التفريق أن مدلول الطلاق حكم شرعي فقط ، فاستحال تعليقه لقدمه ومدلول اليمين فعل أو كف عنه فصح تعليقه لحدوثه ، والأولى قول بعضهم الأصل لغو الاستثناء بمشيئة الله تعالى في غير المعلق ورد أعماله في اليمين بالله تعالى ، وبقي غيره على الأصل .

وذكر قسيم إن اثبت فقال (وإن نفى) أي حلف بصيغة حنث صريحاً أو ضمناً (ولم يؤجل) بضم التحتية وفتح الهمز وكسر الجيم مشددة أي لم يذكر ليمينه أجلا معيناً بأن أطلقها (ك) قوله (إن لم يقدم) زيد فأنت طالق (منع) بضم فكسر أي الزوج (من) وطء (ها) أي الزوجة التي علق طلاقها على عـــدم القدوم مثلاً حتى يحصل لئلا يلزم الاسترسال على فرج مشكوك فيه وينتظر فإن رفعته بترك وطئها ضرب له أجل الإيلاء من يوم الحكم ، لأنه لم يحلف على ترك الوطء وإنمـــا جبر على تركه بحكم الشرع . وفي نسخة كأن لم أقدم بهمزة المتكلم وهو أولى لأنه سيذكر حكم حلفه على فعل غيره بقوله وإن حلف على فعل غيره الخ ، ويمكن رد النسخة الأولى إلى الثانيـــة بجعل فاعل يقدم ضمير الحالف ، فإن أجل بأجل معين كأن لم يقدم بعـــد شهر مثلاً فأنت طالق فلا يمنع منها ، لأنه على بر حتى يضيق الأجل ، فإن فعل قبل انقضائه بر وإلا حنث .

ابن عرفة والتعليق على عدم فعل ممكن للحالف غير ممنوع ولا مؤجل يمنع الوطء حتى يفعله وإن مات أحدهما ولم يفعله ورثته وورثها إذ لا تطلق ميتة ولا يؤمر ميت بطلاق ،

إلاَّ إنْ لَمْ أُحبِلْهَا ، أو إنْ لَمْ أطأَهَا ، وَهَلْ يُمْنَعُ مُطْلَقاً ؟ أو إلاَّ فِي : كَإنْ لَمْ أُحجَّ فِي هذَا الْعَامِ ، وَلَيْسَ وَقْتَ سَفَرٍ ؟ تَأْوِيلاَنِ ،

وفي الأيمان منها من قال أنت طالق إن لم أفعل كذا حيل بينه وبينها حتى يفعل ذلك وإلا دخل عليه الإيلاء .

اللخمي روى ابن شعبان من حلف بالطلاق ليفعلن فترك وطئه محدث ليس من الأمر القديم ، يريد لم تكن الفتيا بمنعه ، وقول ابن كنانة يؤمر بالكف من يتوقع حنثـه في الحياة لا من لا يحنث إلا بموته أو موت زوجتـه أحسن . الشيخ إن تعدى ووطىء فلا يلزمه استبراء . الصقلي لضعف القول بمنعه والاختلاف فيه . قلت يرده وطء المعتكفة والمحرمة والصائمة فالأولى لأنه ليس لخلل في موجب الوطء ، وقول استبرائها كل وطء فاسد لا يطأ بعده حتى يستبرىء يريد ما فسد لسبب حليته وهو دليل ما قبله من وطء الأب أمة ابنه .

واستثنى من قوله منع منها فقـال (إلا) من كان بره في وطئها (ك) قوله (إن لم أحبلها) فهي طالق بضم الهمز وسكون الحاء وكسر الموحدة (أو) قوله (إن لم أطأها) فهي طالق فلا يمنع منها لأن بره في وطئها فيرسل عليها ، فإن ترك وطأها ورفعته فهو مول عند مالك والليث لا عند ابن القاسم رضي الله تعالى عنهم . ومحل قوله إن لم أحبلها حيث يتوقع حملها فإن أيس منه ولو من جهته منع منها ونجز عليه طلاقها .

(وهل يمنع) من نفي ولم يؤجل في غير صورتي الاستثناء منعاً (مطلقاً) غير مقيد بكون الفعل المعلق على عدمه ليس له وقت معلوم لا يمكن تقديمه عليه (أو) يمنـع (إلا فيـ) ما له وقت معين لا يمكن تقديمه عليه (ك) قوله (إن لم أحج) في هذا العـام فأنت طالق (وليس) الوقت الذي علق فيـه (وقت سفر) معتاد للحج فلا يمنع منها لعدم تمكنه منه قبل وقته في الجواب (تأويلان) ابن عبد السلام الظاهر الثـاني إذ لا يقصد أحد الحج في غير وقتـه المعتاد . ابن عرفة وما له أجل عرفاً سمع عيسى بن القاسم فيه من قال إن لم أحج فامرأته طالق البتة فلا ينبغي له وطؤها حتى يحج ، فإن

قال بيني وبين ذلك زمان قيل له احرم واخرج لأنها إن رفعته ضرب له أجل المولى إن لم يحرم ، ولو كان في الحرم وإن رضيت بالمقام دون مسيس حج متى شاء .

ابن رشد ظاهر كظاهر قول ابن القاسم فيها يمنع الوطء من يوم حلفه وإن لم يأت ابان خروج الناس للحج وإن رفعته ضرب له أجل المولى وقال غيره فيها إن تبين ضرره بها قيل له اخرج واحرم وإن كان في المحرم وضعناه على ما قال عيسى بن دينار إذا وجد صحابة وإلا فلا يؤمر باحرام ولا يضرب له أجل الإيلاء . وروى ابن نافع لا يمنع من الوطء ولا يضرب له الأجل حتى يأتي ابان خروج الحج ، فان جاء ضرب له فان حج قبل انقضائه سقط عنه الإيلاء ، وإن لم يحج طلق عليه بالإيلاء ، وإن لم يخرج حتى انقضى أجل الإيلاء طلق عليه عند انقضائه . « ر » إذا انقضى أجل الإيلاء قبل وقت الحج فلا يطلق عليه حتى يأتي ، فان أتى وحج بر وسقط الإيلاء وإن لم يحج طلق عليه بها ، وإن لم يؤجل للإيلاء ولم يخرج حتى فاته الحج أجل للإيلاء وقيل له اخرج واحرم على القول الأول ، وعلى القول الثاني قال ابن القاسم يطلق عليه .

وقال أشهب يرجع إلى الوطء وقيل لا يرجع إليه أبداً ويؤجل للإيلاء متى قامت به امرأته . وثالثها لا يمنع الوطء حتى يخشى فوات الحج فيمنع ويؤجل للإيلاء إن قامت امرأته به . وقيل اخرج فان أسرع وحج سقط الإيلاء وإن لم يدركه طلق عليه بها إن انقضى أجلها أو عند انقضائه . ورابعها لا يمنع الوطء حتى يفوته الحج فان فاته وقامت به امرأته ضرب له أجل الإيلاء فان خرج فلا تطلق عليه بانقضائه حتى يأتي وقت الحج . فان حج بر وسقط عنه الإيلاء . وإن لم يحج طلق عليه بها وإن لم يخرج حتى انقضى أجل الإيلاء طلق عليه بها وهذا وما قبله قائمان من المدونة وإن كان يوم حلف لم يبق بينه وبين وقت الحج ما يدركه فيه فلا يمنع من الوطء ولا يدخل عليه الإيلاء في بقية ذلك العام ، وهو دليل قوله في السماع .

فان لم يحج من عامه وعليه من الزمان ما يحج في مثله ثم قال ابن عرفة الصقلي عن محمد إن حلف على فعل شيء أو الخروج لبلد ولا يمكنه حينئذ فلا يكون على حنث حتى

إلاَّ أَنْ لَمْ أُطَلِّقكِ مُطلَقاً أو إلى أَجَلٍ ، أو إنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ بِرَأْسِ الشَّهْرِ ٱلبَتَّةَ فأنتِ طالِقٌ رَأسَ الشَّهْرِ ٱلبَتَّةَ ، أَوِ الآنَ فَيُنَجَّزُ

يمكنه ، وكذا إن لم يكن لخروجه وقت ومنعه فساد طريق أو غلاء كراء فهو عذر ، وكذا حلفه ليكلمن فلاناً الغائب فلا يوقف حتى يقدم ولو طالت غيبته ، فان مات فيها فلا شيء عليه ولو حضر وطال مقدامه بما يمكنه الفعل فيه فلم يفعل حتى مات فلان حنث .

واستثنى من قوله وان نفى ولم يؤجل منع منها أي وينتظر فقال (إلا) قوله (إن لم أطلقك) فأنت طالق حال كونه (مطلقاً) بكسر اللام أي غير مقيد له بأجل فينجز عليه الطلاق لأن ما لها للطلاق على كل حال سواء بر أو حنث (أو) مقيداً تعليقه (إلى أجل) كقوله إن لم أطلقك بعد شهر فأنت طالق فينجز عليه حينئذ ، هذا مذهب المدونة .

ابن رشد وجهه أنه حمله على التعجيل والفور فكأنه قال إن لم أطلقك فأنت طالق الآن . ابن عاشر لما تضمن قوله منع منها حكمين أحدهما مصرح به وهو الحيلولة والآخر لازم وهو عدم التنجيز ، استثنى من ذلك باعتبار الحكم الأول قوله إلا إن لم أحبلها الخ ، وباعتبار الحكم الثاني قوله إلا أن لم أطلقك الخ المسائل الاربعة ، ولما لم يكن المستثنى منه في هذه صريحاً احتاج إلى بيانه بقوله فينجز فلو قرن إلا الثانية بواو عطف لكان أصنع .

(أو) أي وإلا قوله (إن لم أطلقك رأس) أي آخر (الشهر البتة فأنت طالق رأس الشهر البتة) فتنجز عليه البتة وقت تعليقه لأنها واقعة آخره بايقاعه أو بحنثه فلا بد منها (أو) أي وإلا إن قال إن لم أطلقك رأسه البتة فأنت طالق (الآن) ألبتة (فينجز) الطلاق البتة إذ لا بد منها إما بايقاعه أو حنثه قاله ابن شاس وابن الحاجب ، وصرح في التوضيح بأنه المشهور ، وظاهر كلام الجواهر أن هذه ليس فيها نص بالتنجيز وإنما هو مخرج فيها بالقياس على المسألة التي قبلها ، واعترف في التوضيح بهذا وبينهما فرق ،

وَيَقَعُ وَلَوْ مَضَى زَمَنُهُ كَطَالِقٌ الْيَوْمَ ، أَوْ كَلَّمْتِ فُلاَناً غَداً .

لأن الأولى عجل فيها الطلاق لأنه لا بد له منه ، وهذه له الخروج فيها من عهدة اليمين بالمصالحة مع أن الأولى منصوصة في المدونة فقيها وإن قال إن لم أطلقك فأنت طالق لزمه مكانه طلقة ، وقال غيره لا يلزمه الطلاق إلا أن ترفعه إلى السلطان أو توقفه ا هـ .

وجزم اللخمي بعدم التنجيز في الحلف بالبتة قائلاً قال محمد له أن يصالح قبل الأجل فلا يلزمه غير واحدة ا هـ ، وهو واضح إذ لا وجه للتنجيز وهو يجد مخرجاً بالمصالحة ، ولم يعرف ابن عرفة القول بالتنجيز فضلاً عن كونــه مشهوراً ، ونصه اللخمي إن حلف بالثلاث إن لم يطلقها قبل الهلال ثلاثاً لم يعجل أحد الطلاقين . قال محمد لأن له أن يصالح قبل الأجل فلا يلزمه غير واحدة . الشيخ روى محمد في أنت طالق إلى شهر ثم قال أنت طالق الآن الطلقة التي إلى شهر لم يلزمه إلا طلقة . محمد هذه جيدة ووقف عما قبلها ورآها أيماناً لا يجب فيها طلاق وقال أرأيت إن قال أنت طالق البتة إن لم أطلقك إلى سنــة البتة اتعجل عليه ، وهو يقدر على أن يصالح قبل السنة ويتزوجها فيسلم من البتــة ولا أحرم عليه وطأها إلى الأجل كقوله أنت طالق البتة لا أعتقن جاريتي إلى سنة لا يحرم عليه وطؤها .

قلت ظاهره الاتفاق على عدم التعجيل في تعليق البتة على عدمها وقول ابن الحاجب بعد ذكره القول بالتعجيل في أنت طالق إن لم أطلقك ، وكذلك إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق البتة يقتضي أن فيها قولاً بالتعجيل وكذا فعل ابن بشير .

(ويقع) الطلاق المعلق بصيغة الحنث المقيــد بقوله الآن إذا لم يطلقها رأس الشهر البتة (ولو مضى زمنــــه) واوه للحال ولو مؤكدة في قوله إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق الآن البتة ، واستظهر على هذا بالقياس فقال (كطالق اليوم إن كلمت فلاناً غداً) قال أبو محمد أصل مالك رضي الله تعالى عنه يلزمه الطلاق إذا كلمه غداً وليس لتعليق الطلاق باليوم وجه . وفي العتبية في أنت طالق اليوم إن دخل فلان الحمام غداً لم يكن طلاقاً إلا أن يدخل فلان الحمام غــداً وله وطؤها نقله عياض ، وعلى هذا تلزمه البتة ولو مضى زمنها فسقط قول ابن عبد السلام لا يلزم الحالف شيء بوجه

وإنْ قالَ : إنْ لَمْ أُطلِّقْكِ وَاحِدَةً بَعْدَ شَهْرٍ ، فَأَنتِ طالِقٌ الآنَ أَلْبَتَّةَ ، فإنْ عَجَّلَهَا أجزأتْ ، وإلاَّ قِيلَ لَهُ : إمَّا عَجَّلْتَهَا وإلاَّ بانَتْ وإنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ فَفِي البِرِّ :

لأنه إذا حلف على إيقاع البتة رأس الشهر بوقوعها الآن فله طلب تحصيل المحلوف عليه وهو إيقاع البتة عند رأس الشهر .

فإذا جاء رأس الشهر فله ترك ذلك الطلب واختيار الحنث كما لكل حالف ، فإذا اختاره لم يمكن وقوع الحنث عليه لانعدام زمان البتة المحلوف بها لأنه إنما التزمها في الزمن الحال الذي عاد ماضياً عند رأس الشهر قال في التوضيح هذا يأتي على قول ابن عبد الحكم فيمن قال أنت طالق اليوم إن كلمت فلاناً غداً وكلمه غداً لا شيء عليه ، لأن اليوم مضى وهي زوجته وقد انقضى وقت وقوع الطلاق ، ومثله لابن القاسم في الموازية فيمن قال لامرأة إن تزوجتك فأنت طالق غداً وتزوجها بعد غد فلا شيء عليه ، لكن قال أبو محمد قول ابن عبد الحكم خلاف أصل مالك رضي الله تعالى عنه وأن الطلاق يلزمه إذا كلمه غداً ، وأيضاً فالمسألة المذكورة بأثر هذه مما يرد بحث ابن عبد السلام إذ لو صح للزم فيمن قال إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة أن لا يلزمه شيء لما ذكر ، ولكن لا يحسن الخلاف في تعجيل الواحدة اهـ .

(وإن قال) الزوج (إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة فإن عجلها) أي الزوج الطلقة الواحدة قبل تمام الشهر (أجزأت) في بره من اليمين ولا يقع عليه بعده شيء لفعله المحلوف عليه وكونه قبل الشهر لا يضر لما علم أن المنجز قد يكون قبل أجله كطالق بعد شهر فينجز الآن (وإلا) أي وإن لم يعجلها وقف و (قيل له إما عجلتها) أي الواحدة الآن (وإلا) أي وإن لم تعجلها (بانت) منك بالثلاث وإن غفل عنه حتى جاوز الأجل ولم يطلقها لواحدة طلقت البتة ولا يمنعها مضي زمنها .

(وإن حلف) الزوج بطلاق زوجته أو عتق أمته (على فعل غيره) أي الزوج الشامل للزوجة وغيرها (ففي) حلفه بالطلاق على فعل غيره بصيغة (البر) بأن قال إن

كَنَفْسِهِ، وَهَلْ كَذَلِكَ فِي الْحِنْثِ ؟ أَوْ لاَ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ الْإِيلاَءِ وَيُتَلَوَّمُ لَهُ؟ قَوْلاَنِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِفِعْلٍ

فعل فلان كذا فزوجته طالق ف (كـ) حلفه على فعل (نفسه) في جميع ما تقدم فينتظر ولا يمنع من بيع أمته التي حلف بعتقها ولا من وطء زوجته التي حلف بطلاقها . وأما البر المؤقت كأن لم يفعل فلان كذا في هذا الشهر فأنت طالق أو حرة فيمنع من بيع الأمة لا من وطئها أو الزوجة .

(وهل كذلك) أي الحلف على فعل نفسه الحلف على فعل غيره (في) صيغة (الحنث) المطلق في منعه من وطء زوجته وضرب أجل الإيلاء إن رفعته (أو لا) يكون كحلفه على فعل نفسه فلا (يضرب) بضم التحتية وفتح الراء (له) أي الحالف (أجل الإيلاء و) لكن (يتلوم) بضم ففتح مثقلاً أي يستوني (له) بقدر ما يراه الحاكم أنه أراده بيمينه ثم يحنث في الجواب (قولان) لابن القاسم رجح الثاني .

البناني ظاهر المصنف أن القولين لا يفترقان إلا في ضرب الأجل وعدمه وهو كذلك لمنعه من وطئها عليهما أما على ضرب الأجل فظاهر ، وأما على التلوم فقد صرح ابن القاسم في كتاب العتق من المدونة بمنعه من وطئها معه ونصها في الحط . ابن عرفة والمعلق على عدم فعل غير الحالف في كونه كعدم فعله أو التلوم له بقدر ما يرى أنه أراده . ثالثها إن حلف على غائب كانت طالق إن لم يقدم فلان أو إن لم يحج فالأول وإن حلف على حاضر كقوله إن لم تهب لي ديناراً أو إن لم تقضني حقي فالثاني ، ثم قال وعلى الثاني في منعه الوطء ثالثها إن كان ليمينه سبب وقتاً أراده قولا ابن القاسم وأشهب وعليه قال اللخمي في وقوع الطلاق بمضي الوقت الذي يرى أنه أراده دون حكم قول ابن القاسم إن مضى قدر ما كان السلطان يتلوم له وقع حنثه ، فإن ماتت بعده فلا يرثها وإن مات ورثته ما لم يفرق الحاكم . وقال الأخوان لا يقع ولو طال الا بالحكم والقياس الأول ولا ميراث بينهما (وإن اقر) الزوج (بفعل) بان قال تزوجت أو تسررت أو شهدت عليه به بينة .

ثُمَّ حَلَفَ مَا فَعَلْتُ ، صُدِّقَ بِيَمِينٍ ،

(ثم) كذب نفسه في إقراره أو البينة التي شهدت عليه و (حلف) بطلاق زوجته (ما فعلت) ذلك الفعل (صدق) بضم فكسر مثقلا (بيمين) بالله تعالى إنه كذب في إقراره وأن البينة زورت عليه ولا شيء عليه وإن نكل نجز عليه إن رفع وإن استفق صدق بلا يمين . ابن عرفة وفيها من أقر بفعل كذا ثم حلف بالطلاق ما فعله صدق بيمينه ولا يحنث ، ولو أقر بعد يمينه أنه فعله ثم قال كنت كاذباً فلا ينفعه ولزمه الطلاق بالقضاء.

قلت مثله في رسم الدور والمزارع من سماع يحيى من كتاب النكاح وفيه من شهد عليه قوم بحق أو فعل شيء ينكره فحلف بعد شهادتهم بالطلاق أنهم شهدوا عليه بزور حلف أنهم كاذبون ودين ، فإن أقر بعد ذلك بتصديقهم أو شهد آخرون بصدق شهادة الأولين حنث في يمينه . وكذا لو حلف بالطلاق إن كان لفلان عليه كذا أو كذا وإن كان كلم فلاناً اليوم فشهد عليه عدول بالحق أو بالكلام فقد حنث .

ابن رشد أصل هذه المسألة في الأيمان بالطلاق منها وتكررت في سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات ولا خلاف في شيء منها ، والفرق بين أن يتقدم اليمين على ما يناقضه هو أن اليمين إذا تقدم فقد لزمه حكمه ووجب أن لا يصدق في إبطاله وإذا تقدم الفعل ببينة أو إقرار لم يثبت اليمين بتكذيب ذلك حكم إذ لم يقصد الحالف إلى إيجاب حكم الطلاق الذي حكم به على نفسه إنما قصد تحقيق نفي ذلك الفعل . قلت الأصل أن ثاني المتنافيين ناسخ أو لهما فيما فيه النسخ ورافع له إلى غيره ، فإن تقدم الحلف كان ما بعده رافعاً لمدلول ما حلف عليه فكان إقراراً بالحنث ، وإن تأخر كان رافعاً ما قبله فلا حنث .

اللخمي في الموازية إن قيل له فلان وفلان يشهد إن عليك بكذا فحلف بالطلاق لا شيء عنده من ذلك ثم شهدا عليه لم يحنث . وقال مالك رضي الله تعالى عنه من شهد عليه شاهدان بريح خمر فحلف بالطلاق ما شرب خمراً حد ودين في يمينه ، ولا تطلق عليه . قلت ظاهره دون يمين ولا ينقض فرع الموازية ما ذكرناه من الفرق ، لأن حلفه فيه في حكم المتأخر عن الشهادة لأنه أتى به ردا لها لما أخبر بها .

بِخِلاَفِ إِقْرَارِهِ بَعْدَ الْيَمِينِ فَيُنَجَّزُ ، وَلاَ تُمَكِّنُـــهُ زَوْجَتُهُ ، إِنْ سَمِعَتْ إِقْرَارَهُ وَبَانَتْ ، وَلاَ تَتَزَيَّنُ إِلاَّ كُرْهاً ، وَلْتَفْتَدِ مِنْهُ وَفِي جَوَازِ قَتْلِهَا لَهُ عِنْدَ مُحَاوَرَتِهَا : قَوْلاَنِ ،

(بخلاف إقراره) أي الزوج بفعل ما حلف بالطلاق على عدم فعله ثم أقر أنـه فعله (بعد اليمين) بالطلاق أنه لا يفعله ثم رجع عن إقراره بفعله وأكذب نفسه فيه فلا ينفعه (فينجز) عليه الطلاق لإقراره بالحنث في اليمين بعد انعقادها عليـه والتزامه حكمها فليس له إبطالها ولا الرجوع عنها وتقدم قولها ، ولو أقر بعد يمينه أنه فعله ثم قال كنت كاذباً فلا ينفعه ولزمه الطلاق بالقضاء (و) إن حلف بالطلاق لا يفعل كذا ثم أقر بفعله ثم رجع عن إقراره وأكذب نفسه فيه فـ (لا تمكنه زوجته) من استمتاعه بهـا (إن سمعت إقراره) بحنثه في اليمين ولم تشهد عليه بينة به (وبانت) منـــه واوه للحال أي والحال أن الطلاق بائن ولو دون الثلاث ، فإن كان رجعياً فليس عليها منعه لاحتمال أنـه ارتجعها ويندب لها منعه حتى يشهد عليه لقوله وأصابت من منعت له فلو سمعت بينـة إقراره تجز عليه وظاهر قوله سمعت أن لها تمكينه إذا شهدت عليه بينة به ولم تسمعه هي لاحتمال كذبها عليه لنحو عداوة فسماعها أقوى من شهادتها ، ويحتمل أن يقـال لا تمكنه أيضاً بالأولى من سماعها إقراره لاحتمال كذبه فيه .

(ولا تتزين) أي الزوجة التي سمعت إقرار زوجها بحنثه بطلاق بائن ثم رجع عنـه وأكذب نفسه فيه (إلا كرهاً) أي مكرهة في تمكينها وتزينها (ولتفتد منه) وجوباً إذا سمعت إقراره ولا بينة لها (وفي جواز قتلها) أي الزوجة (له) أي زوجها الذي أبانها بلا بينة (عند محاورتها) على وطئها ولو غير محصن إذا علمت أو ظنت أنه لا يندفع إلا به لأنه كالصائل الذي لا يندفع إلا به ، وعدم جوازه ظاهره ولو كان لا يندفع إلا به ولو أمنت قتلها فيه ولكن لا تمكنه إلا إذا خافت قتلها ولا تقتل به إن قتلته إذا ثبتت محاورتها وإلا قتلت به ، ولو على القول بجوازه إذ هو حكم فيما بينها وبين الله تعـالى لا ينافي القصاص لاحتمال كذبها (قولان) الأول لمحمد والثاني لسحنون وصوبه ابن محرز قال

لا سبيل إلى قتله لأنه قبل وطئها لم يستوجب القتل بوجه وبعده صار حداً على الإمام إقامته أحد بابا فيختص المعنى بمدافعته وإن أدت إلى قتله لاقصد قتله ابتداء وهو خلاف الفرض .

ابن عرفة فيها ان لم تشهد بينة على إقراره بعد اليمين وعلم أنه كذب فيه حل له المقام معها بينه وبين الله تعالى ولا يسع امرأته المقام معه إن سمعت إقراره ، هذا إلا ألا تجد بينة ولا سلط لها فهي كمن طلقت ثلاثاً ولا بينة لها . قال فيها مالك رضي الله تعالى عنه لا تتزين له ولا يرى شعرها ولا وجهها إن قدرت ولا يأتيها إلا كارهة ولا تنفعها مدافعته ولا يمين إلا بشاهد . ابن عبد السلام عبارة إلا كارهة إذ لا تنفعها كراهة اتيانه لها إنما ينفعها كونها مكرهة . ابن محرز إنما منعه من رؤية وجهها لقصد اللذة كالأجنبي لا لغير اللذة إذ وجه المرأة عند مالك رضي الله تعالى عنه وغيره ليس عورة وقد قال في الظهار وقد يرى غيره وجهها محمد ولتفتد منه بما قدرت ولو بشعر رأسها ، وتقتله إن خفي لها كغاصب المال أراد العادي عليه والمحارب .

وقال سحنون لا يحل لها قتله ولا قتل نفسها أكثر ما عليها الامتناع وألا يأتيها إلا مكرهة . ابن محرز هذا الصواب . ابن بشير اختلف هل يباح لها قتله ان أمكنها وخفي لها فقيل لها ذلك ورآه من باب تغيير المنكر . وقيل لا ورآه من باب إقامة الحدود ، ويحتمل تخريجهما على الخلاف في تغيير المنكر هل يفتقر الى اذن أم لا ، وقاس محمد قتله على المحارب وأنكره ابن محرز بأن من طلب المحارب أخذ ماله مخير في التسليم والمحاربة ، والمرأة لا يجوز لها التسليم ولا سبيل لها الى القتل لأنه قبل وطئها لا يستحق القتل بوجه وبعده صار حداً والحد ليس لها اقامته والجواب أنه من تغيير المنكر بمدافعته ، فإن لم يندفع الا بقتله قتلته .

قلت تقرير ابن محرز بأن المغصوب مخير بخلاف المرأة ينتج كون القياس أخروياً في القتل . والصواب ان أمنت من قتل نفسها ان قتلته أو حاولت قتله ولم تقدر على دفعه الا بقتله وجب عليها قتله لا اباحته وان لم تأمن قتل نفسها في مدافعته بالقتل أو بعده

وَأَمَرَ بِالْفِرَاقِ فِي : إِنْ كُنْتِ تُحِبِّينِي ، أَو تُبْغِضِينِي ، وَهَلْ مُطْلَقاً ، أَو إِلاَّ أَنْ تُجِيبَ بِمَا يَقْتَضِي الْحِنْثَ فَيُنَجَّزُ ؟

فهي في سعة ، وكذا من رأى فاسقاً يحاول فعل ذلك بغيره وفي جهادها ان نزل قوم بآخرين يريدون أموالهم وأنفسهم وحريمهم ناشدوهم الله فان أبوا فالسيف .

(وأمر) بضم فكسر الزوج وجوباً قاله الشيخ سالم وقال « د » ندباً ، ولكن لا يقضى به على الأول كما في المدونة ، فان لم يطلق عصي بترك الواجب وبقيت عصمته غير منحلة (بالفراق) بإنشاء الطلاق في تعليقه على أمر قلبي لا يعلم الصدق فيه من الكذب كقوله أنت طالق (إن كنت تحبيني أو تبغضيني) بضم التاء الفوقية من أبغض قاله تت وأبو الحسن ونحوه في القاموس مع زيادة ان تبغض بفتح التاء الفوقية لغةرديئة ، وفي عج عنه أنه قال أبغضه لغة رديئة وهذا سهو .

ونص القاموس البغض بالضم ضد الحب والبغضة بالكسر والبغضاء شدته وبغض ككرم ونصر وفرح بغاضة فهو بغيض ، ويقال بغض جدك كتعس جدك ونعم الله بك عيناً وبغض عدوك عيناً وابغضه وتبغضني بالضم ، أي ضم الغين مع فتح التاء لغة رديئة اه ، فليس قوله لغة رديئة راجعاً لقوله وأبغضه وتبغضني معاً ، بل لقوله وتبغضني فقط ، وإلا لقال لغتان . وأما قوله وابغضه فهو عطف على بغض جدك أي ويقال أبغضه ويدل على هذا قول المصباح بغض الشيء بالضم بغاضة فهو بغيض وأبغضته ابغاضاً فهو مبغض والاسم البغض ، قالوا ولا يقال بغضته بغير ألف اه ، فأفاد أن اللازم بغض بالضم والمتعدي أبغض وأنه لا يقال تبغضني بفتح التاء وضم الغين اي في الفصيح فلا ينافي انها لغة رديئة كما في القاموس ذكره شيخنا على الشمرلسي افاده عب .

(وهل) الأمر بالفراق بلا جبر ثابت حال كونه (مطلقاً) عن التقييد بإجابتها بما لا يقتضى الحنث فلا يجبر سواء أجابته بما يقتضى بره أو حنثه أو سكتت (أو) الأمر بلا جبر في كل حال (إلا أن تجيب) الزوجة (بما يقتضى الحنث فينجز) عليه الطلاق

تَأْوِيلاَنِ . وَفِيهَا مَا يَدُلُّ لَهُمَا ، وَبِالأَيمَانِ . الْمَشْكُوكِ فِيهَا .

جبراً ، وفي بعض النسخ فيجبر في الجواب (تأويلان) نقلهما عياض عن بعضهم (وفيها) أي المدونة (ما يدل لهما) أي التأويلين والمذهب الأول وإن قال لها إن كنت دخلت الدار فأنت طالق فقالت دخلت فان صدقها جبر على فراقها ، وإن كذبها أمر بـه بلا جبر ، وسواء فيهما رجعت عن قولها أو لم ترجع .

قال في المدونة وإن قال لها إن كنت دخلت الدار فأنت طالق فقالت قـد دخلت فكذبها ثم قالت كنت كاذبة أو لم تقل فانه يؤمر بالفراق ولا يقضى عليه به ا هـ أبو الحسن انظر إجابتها بالموافقة ولم يوجب طلاقها فقال يؤمر ولا يقضى عليه به ، وقال فيما تقدم فيمن قال لزوجته إن كنت تحبين فراقي فأنت طالق فقالت أنا أحبه قال فليفارقها وظهر بالقضاء ، فيحتمل أن يكون الفرق بينهما أن مسألة المحبة لا يتوصل فيها إلى تكذيبها ، وهذه المسألة يتوصل فيها إلى ذلك الشيخ وهذا الفرق لم اره لغيره ا هـ ، وقـد ذكر في مسألة المحبة أن المؤول هو قولها فليفارقها وأن الدال لحمله على عدم الجبر هو كلامها في مسألة دخول الدار والدال لحمله على الجبر مع أنه المتبادر منه هو قولها فيمن شك كم طلق لا تحل له ولا سبيل له اليها فظاهره الجبر . عياض وهذا كله أصل مختلف فيه في الإجبار في الطلاق المشكوك فيه انظر أبا الحسن أفاده البناني .

(و) أمر (بـ) تنفيذ (الإيمان المشكوك) في حلفه بها وحنثه (فيها) أشار به لقوله في كتاب الإيمان من المدونـة ومن لم يدر بم حلف بطلاق أو بعتاق أو بمشي أو بصدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلث ماله ويمش إلى مكة فيؤمر بذلك كله من غير قضاء قاله « غ » ونحوه لق واستحسنه « ح » وهو الألبق بكلام المصنف . وقولها يؤمر بذلك الخ ابن ناجي فهمـه شيخنا أبو مهدي على اللزوم وجوباً ، وإنما أراد نفي القضاء وفهمه شيخنا البرزلي على الاستحباب ، والأول هو الصواب لقرينة قولها من غير قضاء ، وهذه طريقة ابن رشد عزاها لابن القاسم في المدونة وحكى الاتفاق عليها إن كان شكه لسبب قام عنده وإلا فلا يؤمر ، ونقله ابن شاس وابن عرفـة وطريقة أبي عمران وابن الحاجب ان المشهور الحنث .

وَلاَ يُؤمَرُ إنْ شَكَّ هَـلْ طَلَّقَ أمْ لاَ ، إلاَّ أنْ يَسْتَنِدَ وَهُوَ سَالِمُ الخَاطِرِ ؛ كَرُؤْيَةِ شَخْصٍ دَاخِلاً شَكَّ في كَوْنِهِ المَحْلُوفَ عَلَيْهِ ، وَهَلْ يُجْبَرُ ؟ تَأْوِيلاَنِ .

ابن يونس ذكر عن ابي عمران أن هذا يؤخذ من المدونة فقـــد قالت في الذي حلف بطلاق زوجته إن كلم فلاناً ثم شك بعد ذلك فلم يدر أكلمه أم لا أن زوجته تطلق عليه ، فظاهر هذا أنه على الجبر وطريقة أبي محمد واللخمي أن المشهور عدم الحنث وأنه لا يؤمر بالفراق بقضاء ولا فتيا ذكر الطرق الثلاثة في التوضيح أفاده البناني .

(ولا يؤمر) بضم التحتية وفتح الميم الزوج بالفراق (إن شك) الزوج ولم يـــدر جواب (هل طلق زوجته أي هل حصل منه ما يوجب الطلاق (أم لا) فيشمل شكه هل قال أنت طالق أم لا وشكه هل حلف وحنث أم لا ، وشكه بعد حلفه هل حنث أم لا ، وسواء حلف على فعل غيره أو نفسه على ظاهر المدونة فلا يؤمر بالفراق في كل حال (إلا أن يستند) الزوج في شكه لشيء يدل على فعل المحلوف عليه (وهو) أي الزوج واوه للحال (سالم الخاطر) من الوسوسة وكثرة الشك (كرؤية شخص) حال كونـــه (داخلاً) داره مثلاً (شك) الحالف (في كونه) أي الشخص الداخل (المحلوف عليه) أن لا يدخل أو غيره وغاب عنه بحيث تعذر عليه تحقيقه فيؤمر بالفراق .

(وهل يجبر) الزوج على الفراق إن أباه وينجز عليـــه الطلاق أو لا يجبر عليـــه (تأويلان) واحترز بسالم الخاطر من الموسوس أي مستنكح الشك فلا يؤمر بالفراق اتفاقاً ابن عرفة . اللخمي اختلف إذا شك هل طلق أم لا ، فعلى وجوب وضوء من أيقن بالوضوء وشك في الحدث تحرم عليه هنا ، وعلى استحباب وضوئه يستحب فراقـــه وفي تخريجه الوجوب نظر ؛ لأن الوضوء أيسر من الطلاق ، ولأن أسباب نقض الوضوء متكررة غالباً ، بخلاف أسباب الطلاق . ولما حكى ابن عبد السلام الفرق بشقة الطلاق دون الوضوء قال ما أشار اليه في المدونة من الفراق وأحسن ذلك أنـــه جعل الشك في الحدث من الشك في الشرط والشك فيه شك في مشروطه وذا مانع من الدخول في الصلاة ، والشك في الطلاق

شك في حصول المانع من استصحاب العصمة ، والشك في المانع لا يوجب التوقف بوجه . والنكتة أن المشكوك فيه مطروح ، فالشك في الشرط يوجب طرحه وذا يمنع الإقدام على المشروط ، والشك في المانع يوجب طرحه . وهذا موجب للتمادي .

قلت من تأمل وأنصف علم أن الشك لغو مطلقاً ويؤيده قوله النكتة الخ ، والمشكوك فيه في مسألة الوضوء إنما هو الحدث لا الوضوء فيجب طرحه ا هـ ، وتقدم توجيه اعتباره بالاحتياط لأعظم أركان الإسلام بعد الشهادة مع خفة الوضوء وتكرر أسباب نقضه والله أعلم . طفى حاد عن تمثيل ابن الحاجب تبعـاً لابن شاس للاستناد بقوله فإن استند كمن حلف ثم شك في الحنث وهو سالم الخاطر حنث على المشهور لقول ابن عبـد السلام وفي مثاله نظر ، وليس مراد العلماء بالمستند هذا المعنى لأنـه لا يلزم من وجود اليمين حصول الشك لان من حلف بالطلاق أن لا يدخل زيداً داره ثم شك هل دخلها زيد أم لا فهذا من الشك الذي لا يؤمر به بطلاق وإن رأى انساناً دخل تلك الدار وشبهه بزيد ثم غاب ذلك الإنسان بحيث يتعذر عليه تحققه هل هو المحلوف عليه أم لا ففيه الخلاف بـين أبي عمران وأبي محمد ، وفي تنظيره نظر ، والصواب ما قالاه ، وهو الموافق لقولها تشبيهاً في الفراق من غير قضاء . وكذا إن حلف بطلاق ولم يدر أحنث أم لا أمر بالفراق وإن كان ذا وسوسة فلا شيء عليه .

وقوله لا يلزم من وجود اليمين حصول الشك لا يرد عليهما إذ لم يقولا ذلـك ، وإنما قالا اليمين أصل لاستناد الشك وهو كذلك . وقوله لأن من حلف بالطلاق الـخ لا يراد أيضاً ، لأن هذا الذي قال لا يؤمر فيه بالطلاق . ابن رشد ولعلهما لا يقولان فيـه بذلك أخذاً بعموم قولها ثم لم يدر أحنث أم لا . وقولها المتقدم وكل يمين بالطلاق أو غيره الخ ، ولئن سلم ما قاله ابن رشد ، وكلامهما في الحالف على فعل نفسه ولا يلزم من الغاء الشك في اليمين على فعل الغير الغاؤه فيه على فعل النفس، وقد فرق ابن رشد بينهما وإن كان ابن عرفة عارض بين كلاميه فتأمله منصفاً .

البناني فيه نظر والظاهر ما قاله ابن عبد السلام والمصنف ، وليس في كلام المدونـة

ما يرد عليها ، بل الظاهر أنه يدل لها لأن من يشك بلا سبب موسوس فلا واسطة بين من يشك لسبب وبين الموسوس ويبين ذلك تقسيم ابن رشد ، قال ينقسم الشك في الطلاق خمسة أقسام منها ما يتفق على لغوه بلا أمر ولا جبر كحلفه على شخص لا يفعل كذا ثم يشك في فعله بلا سبب يوجب شكه فيه ، ومنه ما يتفق على الأمر به بلا جبر كحلفه أن لا يفعل كذا ثم يشك هل حنث أم لا لسبب اقتضى شكه ، ومنه ما يتفق على عدم الجبر به ويختلف في الأمر به كشكه هل طلق زوجته أم لا أو هل حنث في يمينه فيها فقال ابن القاسم يؤمر ولا يجبر . وقال أصبغ لا يجبر ولا يؤمر . ومنه ما اختلف في الجبر به وعدمه كطلاقه ثم شكه هل طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً وكحلفه وحنثه وشكه هل حلف بطلاق أو مشى أو عتق،أو قوله زوجته طالق إن كانت فلانة حائضة فقالت لست بحائضة ، أو إن كان فلان يبغضني فقال أنا أحبك ، أو إن لم يخبرني بالصدق فيخبره ويزعم أنه صدق ولا يدري حقيقة ذلك .

ومنه ما يتفق على الجبر به كقوله زوجته طالق إن كان أمس كذا لشيء يمكن أن يكون وأن لا يكون ولا طريق الى استعلامه . وكشكه في أي امرأة من امرأتين طلقها فيجبر على فراقها جميعاً ولا يجوز له أن يقيم على واحدة منها . طفي قوله ولا يؤمر إن شك هل طلق أم لا جاز على نقل اللخمي ، والأولى الجري على نقل ابن رشد لتقديمه عند الشيوخ على نقل اللخمي إذا تعارضا .

البناني وفيه نظر إذ كلام المصنف موافق لنقل ابن رشد ، فإن ما ذكره ابن رشد في القسم الثالث عن ابن القاسم من أنه يؤمر إن شك هل طلق أم لا خلافاً لأصبغ محله إذا كان شكه لسبب وإلا فلا يؤمر اتفاقاً كما يظهر بالتأمل ، فابن رشد استغنى عن التقييد في هذا بالقيد فيما قبله ، فإن حمل كلام اللخمي على غير السبب انتفى التعارض بينه وبين ابن رشد والله أعلم . وقول ابن رشد في القسم الثالث أو يشك هل حنث في يمينه فيها الخ ، قال أبو الحسن معناه هل حلف وحنث أم لا فهذا محل الاختلاف هل يؤمر أم لا ، وليس المراد ظاهره من تحقق الحلف والشك في الحنث ، لأنه يناقض ما قدمه في القسمين

وإنْ شَكَّ : أَهِنْدٌ هِيَ أَمْ غَيْرَهَا ؟ أو قَالَ : إِحداكُمَا طالِقٌ أوْ أَنتِ طَالِقٌ بَلْ أَنْتِ ؛ طَلُقَتَا ، وإنْ قَالَ أو أَنْتِ : خُيِّرَ ،

الأولين من الاتفاق على الأمر بالفراق إن كان شكه لسبب والاتفاق على عدم الأمر به إن كان لغير سبب .

(وإن) طلق احدى زوجتيه أو زوجاته بعينها و (شك) الزوج بعد طلاق واحدة معينة في جواب (أهند هي) المطلقة (أم) المطلقة (غيرها) أي هند أو حلف بطلاق واحدة معينة وحنث وشك في عينها طلقتا معاً ناجزاً من غير إمهال. وقيل يمهل ليتذكر فان تذكرها فلا يطلق غيرها قاله في الشامل ، وإن تذكرها في العدة فالظاهر تصديقه قياساً على الآتية ويكون أحق بغير من ذكر عينها ، ويكون فوات هذا الغير كفوات امرأة المفقود .

(أو قال) الزوج لزوجتيه أو زوجاته (إحداكما) أو إحداكن (طالق) ولم ينو به زوجة معينة طلقتا أو طلقن معاً ناجزاً ولا يختار واحدة للطلاق على المشهور ، بخلاف قوله لأمتيه إحداكما حرة فيختار واحدة للعتق حيث لا نية له في واحدة معينة ، هذا قول المصريين وروايتهم . وقال المدنيون ورووا يختار واحدة للطلاق كالعتق . محمد والأول أحب إلي. ابن رشد وهو المشهور ورواية المدنيين شذوذ القياس أن العتق كالطلاق وتفرقة مالك رضي الله تعالى عنه استحسان . وأما ان نوى واحدة معينة ونسيها فقال أبو الحسن اتفق فيها المدنيون والمصريون على طلاق الجميع . ابن يونس لا خلاف في هذا وكذا في العتق اذا قال أحد عبيدي حر ونوى واحداً معيناً ثم نسيه فإنه يعتق عليه جميعهم ، فان نوى واحدة معينة ولم ينسها صدق في الفتوى بلا يمين ، وكذا في القضاء ان كان نوى الشابة أو الجميلة أو من علم ميله لها وإلا فيمين .

(أو) قال لزوجة (أنت طالق) ثم قال لأخرى (بل أنت) طالق (طلقتا) معاً . اللخمي لايجابه الطلاق فيهما واضرابه عن الأولى لا يرفعه عنها .

(وإن قال) لزوجة أنت طالق ولاخرى (أو أنت) طالق (خير) بضم الخاء

وَلاَ أنْتِ طَلُقَتِ الأُولَى ، إلاَّ أن يُرِيدَ الإضْرَابَ . وإنْ شَكَّ : أطَلَّقَ وَاحِدَةً أَوِ اثْنَتَيْنِ أوْ ثَلاَثاً ؟ لَمْ تَحِلَّ إلاَّ بَعْدَ زَوْجٍ . وصُدِّقَ ، إنْ ذَكَرَ فِي العِدَّةِ ثُمَّ إنْ تَزَوَّجَهَا وطَلَّقَهَا فَكَذَلِكَ ،

المعجمة وكسر التحتية مثقلة أي الزوج في طلاق أيتهما أحب . اللخمي الا أن يحدث نية بعد تمام قوله أنت طالق فتطلق الأولى خاصة ، لأنه لا يصح رفع الطلاق بعد وقوعه ولا تطلق الثانية لأنه جعل طلاقها على خيار وهو لا يختاره لهما طلقت الأولى (و) لو قال لزوجة أنت طالق ولأخرى (لا أنت طلقت الأولى) فقط. اللخمي لأنه نفى الطلاق عن الثانية الا أن يريد بقوله لا نفيه عن الأولى ثم يلتفت للثانية فيقول أنت أي التي تطلقي فيطلقان ، والى هذا أشار بقوله (الا ان يريد) الزوج بلا (الإضراب) عن طلاق الأولى واثباته للثانية ، وصلة يريد محذوفة يحتمل بلا او بأو فيطلقان والإضراب بأو اشهر منه بلا فهو راجع لهما أي قوله أو أنت ولا أنت أي أن تخييره في قولــه أنت طالق أو أنت محله الا أن يريد بأو الإضراب فتطلقان معا، ومحل كونه لا شيء عليه في الثانية فيقوله لا أنت الا أن يريد الإضراب فتطلقان معا .

(وإن) طلق زوجته و (شك) الزوج في جواب (أطلق) الهمز للاستفهام أي هل طلق زوجته طلقة (واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لم تحل) الزوجة المشكوك في عدد طلاقها للزوج الشالث (إلا بعد زوج) غيره بشروطه لاحتمال كون طلاقها ثلاثاً (وصدق) بضم فكسر مثقلا أي الزوج الشاك في عدد الطلاق(إن ذكر) أي تذكر أنه كان طلقها واحدة أو اثنتين (في العدة) فله رجعتها فيها بلا عقد وبعدها به بــلا يمين فليس كون التذكر في العدة شرطاً في التصديق وإن أوهمه ظاهر المصنف فقد زاد في المدونة وأن ذكر ذلــك بعد العدة كان خاطباً ، ويصدق في ذلك .

(ثم إن تزوجها) أي الزوج الشاك في عدد الطلاق الزوجة التي شك في عدد طلاقها بعد زوج (وطلقها) طلقة أو اثنتين (فكذلك) أي فحكم تزوجها بعد هــذا الطلاق كحكم تزوجها بعد الطلاق المشكوك في توقف حلة على تزوجها بغيره قبله لاحتمال كون

المشكوك فيه اثنتين وهذه الثالثة ، وإن طلقها اثنتين فلاحتمال كونه واحدة ثم إن تزوجها بعد زوج وطلقها فلا تحل إلا بعد بعد زوج لاحتمال كونه ثلاثا وهكذا دائماً قال في المدونة ولو بعد مائة زوج . وقال عياض ولو بعد الف زوج .

(إلا أن يبت) بفتح فضم مثقلاً الزوج الشاك طلاقها حقيقة بأن يطلقها ثلاثا أو حكماً بأن يقول إن لم تكوني مطلقة ثلاثا فقد طلقتك ما يكملها وهي في عصمته ،ولو حكما بأن تكون في عدة رجعي منه فينقطع الدوران وتحل لهبعد زوج بعصمة كاملة هذا هو المشهور .

وقال أشهب ينقطع الدوران بعد ثلاثة أزواج يحيى بن عمر تدبرته فوجدته خطأ . وقال الفضيل هو خطأ واضح وتسمى هذه المسألة الدولابية . وقيدها في التوضيح بأن يطلقها واحدة واحدة أو اثنتين اثنتين ، قال ولا يحصل الدوران مع الاختلاف وإن كان ظاهر كلام جماعة حصوله معه ، وبيان ذلك أنه إن طلقها في الثاني طلقتين وفي الثالث طلقة وفي الرابع طلقة فإن فرض المشكوك فيه ثلاثا فالأخيرة أولي عصمة ، وإن فرض اثنتين فهذه الأخيرة ثانية ، وكذلك إن فرض واحدة فأعله انتهى « غ » يعني أن ما زاد على النصاب يلغى ويصير الأمر فيه كمن طلق زوجته أربعا ، والضابط هو ما يأتي ابن عرفة .

اللخمي إن شك هل طلق واحدة أو ثلاثاً أمر أن لا يرتجع ولا يقربها حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن تزوجها بعد زوج ثم طلقها كان له أن يرتجع قولاً واحداً لأنه إن كان طلاقه الأول ثلاثاً فقد أحلها الزوج الآخر وكانت هذه أولي عصمة وبقيت عنده الآن على تطليقتين ، وإن كان طلاقه الأول واحدة كانت هذه طلقة ثانية وبقيت عنده على واحدة ، فان طلقها أخرى فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره لامكان كون الأولواحدة فهذه ثالثة .

وإن شك هل طلق واحدة أو اثنتين فله رجعتها الآن ، فان ارتجعها ثم طلق فلا يرتجعها ولا يقربها حتى تنكح زوجاً غيره لإمكان كون الأول اثنتين وهذه الثالثة وإن

شك هل طلق اثنتين أو ثلاثاً ولم يشك في واحدة أنه أوقعها فلا يقربها إلا بعد زوج لإمكان كون الأول ثلاثاً . فان تزوجها بعد زوج وطلقها فلا يقربها إلا بعد زوج لإمكان كون الأول اثنتين وهذه ثالثة . فإن تزوجها بعد زوج ثم طلقها واحدة فله رجعتها قبل زوج لأنه إن كان الأول ثلاثاً فهذه ثانية وبقيت له واحدة . وإن كان اثنتين فهذه أولى وبقي له اثنتان .

ابن عرفة وصور شكه في العدد أربع مسألة الكتاب ، والشك في واحدة أو اثنتين، والشك في واحدة أو ثلاث ، والشك في اثنتين أو ثلاث . وضابط ما تحرم فيه قبل زوج إن طلقها بعد أن تزوجها بعد زوج طلاقاً دون البتات كل ما لا ينقسم مجموع طلاقه بعد زوج مع عدد طلاق كل شك بانفراده على ثلاث فلا تحرم .

وإن انقسم عليها ولو في صورة واحدة حرمت ، الطرطوشي إن شك في عدد طلاقه لزمه أكثره ولو تيقن واحدة وشك في الثانية فلا تلزمه إلا واحدة . ابن عرفة لأن الأول شك في عدد ما وقع والثاني شك في الوقوع اهـ كلام ابن غازى، ونص ابن عرفة ومن شك هل طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ففي حرمتها إلا بعد زوج وامره بفراقها دون قضاء قولها . ونقل اللخمي رواية ابن حبيب ، وعلى الأول إن طلقها طلقة بعد نكاحها بعد زوج ففي لزوم الثلاث ولو نكحها كذلك بعد مائة زوج ما لم يبت طلاقها ثلاثاً دفعة ، أو ما لم يتزوجها بعد ثلاثة أزواج . ثالثها ما لم يطلقها ثلاثاً ولو متفرقات لها ، ولرواية الصقلي مع نقله عن أشهب وأصبغ وابن وهب وتوجيه الأقوال الثلاثة دليل مغايرتها عنده ، والحق لا تغاير بين الأخير وما قبله ، ثم قال ابن عرفة اللخمي إن شك هل طلق واحدة أو ثلاثاً أمر أن لا يقربها حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن تزوجها بعده ثم طلقها فله رجعتها اتفاقاً لانتفاء الشك في الثلاث ، فان طلقها ثانية فلا تحل له إلا بعد زوج لتقرر الشك في الثلاث ، وإن شك في واحدة واثنتين فله رجعتها ، فان ارتجعها ثم طلقها جاء الشك في الثلاث . قلت صور الشك في العدد أربع الى آخر ما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم .

وإنْ حَلَفَ صَانِعُ طعَامٍ عَلَى غَيْرِهِ لَا بُدَّ أَنْ تَدْخُلَ، فَحَلَفَ الآخَرُ: لَا دَخَلْتُ: حُنِّثَ الأَوَّلُ، وإنْ قَالَ: إنْ كَلَّمْتِ، إنْ دَخَلْتِ: لَمْ تَطْلُقْ إلاَّ بِهِمَا،

(وإن حلف) شخص (صانع طعام) مثلاً (على) شخص معين (غيره) أي الحالف (لا بد) بضم الموحدة وفتح الدال المهملة مشددة (أن تدخل) الدار مثلاً لتأكل الطعام (فحلف) الشخص (الآخر) المحلوف على دخوله (لا دخلة) ها وامتنع كل منهما من الحنث (حنث) بضم الحاء المهملة وكسر النون مشددة أي جبر الشخص (الأول) أي صانع الطعام على الحنث في يمينه لحلفه على ما لا يملكه، فان رضي الثاني بحنث نفسه ودخل الدار مثلاً فلا يحنث الأول لبره في يمينه بحصول المحلوف عليه. وإن أكره الثاني على الدخول فلا يحنثان [1] الأول لوجود الفعل، والثاني لإكراهه في يمين البر.

(وإن) علق الطلاق على أمرين مكرراً أداة الشرط بأن (قال ان كلمت) بكسر التاء مخاطباً زوجته والمفعول محذوف أي زيداً مثلاً (إن دخلت) بكسر التاء أيضاً أي دار زيد مثلاً (لم تطلق) الزوجة (إلا بـ) مجموع (هما) أي الكلام والدخول سواء فعلتهما على الترتيب أو على عكسه. « غ » هذا تعليق تعليق ابن عرفة وتعليق التعليق

---

(١) (قوله فلا يحنثان الخ) عب ومحل حنثه أي الأول ان لم يكرهه أي الثاني شخص على الدخول وإلا لم يحنث واحد منهما لوجود الدخول فيبر الصانع، ولوجود إكراه الآخر في صيغة بر انتهى، وانظره مع ما تقدم في شرح قوله ان لم يكره ببر ونصه كلام المصنف في الإكراه على نقيض المحلوف عليه. وأما الإكراه على فعل المحلوف عليه فلا يبر به الحالف الا ان كان نوى فعله ولو مكرهاً فيصدق في الفتوى فقط، وكذا الحالف على فعل غيره كليقومن زيد وأكرهه الحالف على القيام فلا يبر الا أن ينوي ليوجدن منه القيام طائعاً أو مكرهاً فيصدق في الفتوى فقط اهـ، فإن هذا صريح في عدم بر الحالف اذا أكره المحلوف عليه.

على مجموع أمرين كأن دخلت هذه الدار فأنت طالق إن كانت لزيد لا يحنث إلا بدخولها وكونها لزيد ولو على التحنيث بالأقل اعتباراً بالتعليقين،وعلى هذا الأصل اختلاف مذكور في إيلائها .

وفي كون الحلف على التعليق حلفا عليه فيخير إن وقع المعلق عليه بين حنث اليمين وحنث التعليق أو تأكيداً للتعليق فيتنجز بالمعلق عليه حنث التعليق قولا أكثر المتأخرين، وأقلهم لابن سهل عن ابن زرب من قال لزوجته الإيمان لازمة له إن دخلت دار فلان إن كنت لي زوجة فدخلها ثم بارأها فقال ابن دحون تحير فيها أهل بلدنا فقال القاضي قد بر بمبارأتها ، وله أن يتزوجها ولا حنث عليه ، كمن قال لزوجته أنت طالق إن لم أطلقك فقال له أبو الأصبغ الخشني وغيره ليست مثلها لأنه قال لا كنت لي زوجة فبمبارأتهاصارت له زوجة ولزمه الحنث ، فقال القاضي هي عندي مثلها إلا أن ينوي لا كنت لي بزوجة أبداً ، فإن نواه لزمه الحنث متى تزوجها .

وقال بعض أهل المجلس أفتى فيها بعض فقهاء بلدنا بطلاق الثلاث وأن المبارأة لا تنفعه ولا يجوز له أن يتزوجها بعد زوج . وقال ابن ميسر نزلت بقرطبة وكتب بها إلى ابن أبي زيد فقيه القيروان فأفتى فيها بفتيا القاضي . قلت جواب القاضي عن إيراد أبي الأصبغ الخشني لغو لأنه تكرير لعين دعواه أولا ، ولو قال لأن الفعل في سياق النفي لا يقع جواباً لكان جواباً ، وهو مذهب الغزالي وقول الخشني على تعينه وهو اختيار ابن التلمساني وهو [1] مقتضى مسائل المذهب في الإيمان .

---

(١) (قوله وهو) أي تعيينه له حينئذ ابن عرفة. فإن قلت فتوى الشيخ بأن المبارأة كافية ولا تلزمه خلاف متقدم فتواه في إن فعلت كذا فلست لي بامرأة إنها ثلاث . قلت الفرق أن قوله إن كنت لي بزوجة حلف على تحصيله مسمى عدم الزوجية وهو قادر على تحصيله بالمبارأة ، وقوله إن فعلت كذا فلست لي بامرأة التزام لحصول مسمى لست لي بامرأة وحصوله بنفس وجود المعلق عليه فتجب البينونة حينئذ ، ولا بينونة فيمن لم تخالع ــ

البناني ذكر ابن هشام النحوي في حواشي الألفية أن الفراء سأل الفقهاء عن هذه المسألة فاختلفوا فقال بعضهم لا تطلق إلا بمجموعها مرتبين كترتيبها في الذكر . وقيل بشرط عكس الترتيب . وقيل تطلق بهما معاً مطلقاً . وقيل بوقوع أي شرط ، واختار الفراء الثاني ، ووجهه أن فأنت طالق جواب في المعنى للاول فيكون في النية إلى جانبه، ويكون ذلك المجموع جواب الثاني فيكون في النية بعده ، ويعنى بذلك الدلالة على الجواب كما في أنت ظالم إن فعلت لا أن المتقدم نفسه هو الجواب ، واقتصر في المغنى وابن مالك في التسهيل على رأي الفراء واختاره ابن الحاجب أيضاً .

الدماميني دخل ابن الحاجب على القاضي ابن خلكان لأداء شهادة فسأله عنها فأجابه بجواب مختصر ، ثم كتب اليه جواباً حسناً . حاصله أنه وجد فيها شرطان وليس فيها ما يصلح للجواب إلا شيء واحد فلا يخلو إما أن يجعل جواباً لهما معاً ولا سبيل اليه للزوم اجتماع عاملين على معمول واحد ، وإما أن لا يجعل جواباً لواحد منهما ولا سبيل اليه للزوم الاتيان بما لا مدخل له في الكلام وترك ما له مدخل فيه ، وإما أن يجعل جوابا للثاني فقط ولا سبيل اليه للزوم كونه مع جوابه جواب الأول ، ووجوب الفاء الرابطة ولا فاء فتعين أنه جواب للأول وهو وجوابه دليل جواب الثاني : الدماميني وهذا وجه مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه في اشتراط عكس ترتيب الذكر،ووجه مذهب مالك رضي الله تعالى عنه بحذف واو العطف كقوله :

ـــ إلا بالثلاث على المشهور. والفرق بينهما كالفرق بين إن فعلت كذا فأنت طالق طلقة بائنة، وبين أنت طالق ثلاثاً إن لم أطلقك طلقة بائنة لا تتقرر بينونة الأولى إلا بالثلاث،ويكفي في بينونة الثانية المباراة . وفي نوازل ابن الحاج من قال لزوجته والله الذي لا إله إلا هو ان شاورت أمي وخرجت من الدار إن خرجت إلا كخروجها فشاورتها وخرجت الام فلا يلزمه إلا كفارة يمين ، بهذا أفتى أصحابنا ، وخالفهم الفقيه القاضي أبو عبد الله بن حميد ورأى أنها طالق ثلاثاً وقضى به على الحالف .

وإنْ شَهِدَ شَاهِدٌ بِحَرَامٍ ، وآخرُ بِبَتَّةٍ ، أو بِتَعْلِيقهِ عَلَى دُخولِ دَارٍ فِي رَمَضَانَ وذِي الحِجَّةِ

كيف أصبحت كيف أمسيت مما يغرس الود في فـــؤاد اللبيب

وضعف باختصاصه بالضرورة ، وذكر بعض الحذاق أن توجيه ابن الحاجب والتسهيل والمغني توجيه مذهب مالك رضي الله تعالى عنه أيضاً ، ولا يقتضى عكس الترتيب كما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه إلا لو أبقى الشرطان على الاستقبال ، فإن أول الأول بمعنى الثبوت شمل الاستقبال وغيره،وصار معنى المثال إن دخلت الدار فأن ثبت كلامك فأنت طالق ، وهذا شامل لوقوع الكلام قبل الدخول وبعده ، وبحث فيـــه باقتضائه الحنث بكلامها قبل التعليق وليس كذلك .

والظاهر أنه لا حاجة لتأويل الأول بالثبوت وأن مذهب الشافعي على استقبال الفعل الأول باعتبار زمن الثاني لتوقفه عليـه ، ومذهبنا على استقبال كل من الفعلين باعتبار زمن التكلم وهو الظاهر، لأن المتوقف على الثاني إنما هو لزوم حكم التعليق لا المعلق عليه،وظهر به أن توجيه ابن الحاجب يصلح لكل من المذهبين والله أعلم ، ولا معارضة بين ما هنا وما تقدم من الحنث بالبعض الذي قال فيه ابن رشد في البيان لم يختلف قول مالك رضي الله تعالى عنه ولا قول أحد من أصحابه فيما علمت أن من حلف أن لا يفعل فعلين ففعل أحدهما أو لا يفعل فعلاً ففعل بعضه انه حانث من أجل ان ما فعله من ذلك قد حلف ان لا يفعله، إذ هو بعض المحلوف عليه ا هـ ، لأن ما تقدم فيه تعليق واحد وما هنا فيه تعليق التعليق، ومعلوم ان المعلق لا يوجد إلا بعد وجود المعلق عليه وذلك يستلزم هنا توقف الطلاق على مجموعهما كما هو ظاهر أفاده البناني .

(وإن شهد شاهد) عدل على زوج أنــه طلق زوجته (بـ) لفظ (حرام و) شهد شاهد (آخر) عدل أنه طلقها (بـ) لفظ (بتة) لفقت الشهادة وحكم عليـــه بالطلاق الثلاث لا تفاق اللفظين في المعنى والحكم (أو) شهد شاهد (بتعليقه) طلاقها (على دخول دار) مثلاً ، وصلة تعليق (في رمضان و) شهد شاهد آخر بتعليقه في (ذي الحجـــة)

أوْ بِدُخُولِهَا فِيهِمَا ، أوْ بِكَلَامِهِ فِي ٱلسُّوقِ والْمَسْجِدِ ، أوْ بِأَنَّهُ طَلَّقَهَا يَوْماً بِمِصْرَ ويَوْماً بِمَكَّةَ . لُفِّقَتْ :

وشهداهما أو غيرهما بدخولها بعد ذي الحجة أو أقر به لفقت ولزمه ما علقه .

(أو) علق طلاقها على دخول دار معينة وشهد شاهد وشهد شاهد آخر (بدخولها) أي الدار التي علق طلاق زوجته على دخولها (فيهما) أي رمضان وذي الحجة أي شهد عليه أحدهما بدخولها في رمضان والآخر بدخولها في ذي الحجة والتعليق ثابت بإقراره أو بينة فتلفق ويلزمه الطلاق .

(أو) حلف بطلاق زوجته لا يكلم زيد أو شهد عليه عدل (بكلامه) أي الحالف المحلوف عليه (في السوق و) عدل آخر بكلامه في (المسجد) فتلفق ويلزمه الطلاق (أو) شهد عليه عدل (بأنه) أي الزوج (طلق) زوجته (يوماً بمصر) القاهرة في رمضان (و) شهد عليه عدل آخر أنه طلقها (يوماً بمكة) المشرفة في ذي الحجة (لفقت) بضم اللام وكسر الفاء مشددة جواب المسائل الخمس ، فلقد أحسن في ترتيب أمثلة القولين والفعلين المتفقين في المعنى . وشرطه في الأخيرة فصل الفعلين بزمن يمكن الوصول فيه من أحد المكانين للآخر ، ولا تنقضي فيه العدة وإلا بطلت شهادة الثاني .

ابن رشد تلفيق الشهادة على أربعة أوجه الأول تلفق فيه باتفاق وهو إذا اختلف اللفظ واتفق المعنى وما يوجه الحكم مثل أن يشهد عليه أحدهما بالثلاث والآخر بالبتة أو البرية أو الخلية ، والثاني : لا تلفق فيه باتفاق وهو إذا اختلف اللفظ والمعنى وما يوجبه الحكم مثل أن يشهد أحدهما بالثلاث والآخر أنه حلف إن دخل الدار فأمر أنه طالق .

الثالث : اختلف في تلفيقها فيه والمشهور التلفيق وهو ما إذا اتفق اللفظ والمعنى وما يوجبه الحكم واختلفت الازمنة والامكنة كمصر ومكة ورمضان وذي الحجة .

الرابع : اختلف في تلفيقها فيه والمشهور عدمه وهو أن يختلف المعنى واللفظ ويتفق ما يوجبه الحكم مثل أن يشهد أحدهما أنه حلف لا يدخل الدار وأنه دخل ويشهد الآخر أنه حلف لا يكلم زيداً ، وأنه كلمه .

ابن عرفة وفيها لابن شهاب إن شهد ثلاثة مفترقون أحدهم بطلقة وآخر بالثنتين وآخر بثلاث لزمه طلقتان . اللخمي هذا يصح في بعض وجوه المسألة إن علمت التواريخ فكان الثاني في ثاني يوم الاول والثالث في ثالثها لزمت الطلقتان واحدة بضم الاولى للثانية في واحدة ، وثانية بضم باقي شهادة الثاني لشهادة الثالث في واحدة ، ثم قال ويختلف إن عدمت التواريخ هل تلزمه ثلاث أو طلقتان لان الزائد عليهما من الطلاق بالشك .

وسئل ابن رشد عن قول ابن شهاب فيها من شهد عليه شاهد بثلاث وآخر باثنين وآخر بواحدة قيل له وفي نسخة أخرى واحد بواحدة وآخر بالثنتين وآخر بثلاثة لزمه طلقتان فأجاب لا أثر لاختلاف النسخ فيما يوجبه الحكم في تلفيق البينة على القول به ، والواجب على القول به لزوم الطلقتين وهو قول ابن القاسم ، وروايته سواء أرخ كل واحد شهادته أو لم يؤرخ اختلفوا في التاريخ أو اتفقوا عليه لا أثر للتاريخ فيما يجب من تلفيق الشهادة ، اذ لو قيل بشهادة الواحد بانفراد في تعيين يومها لوجب قبول شهادته وحده في الطلاق الذي شهد به فلا يعتد بالتواريخ ، اذ لا أثر لها ، ألا ترى أن العدة في ذلك لا تكون الا من يوم الحكم وان أرخ كل واحد منهم شهادته ،ولو اجتمع شاهدان على تاريخ كانت العدة من يومه وما فعله اللخمي من كون تاريخ الشاهد بالثلاث متأخراً عن تاريخ شهادة الشاهدين أو متقدماً عليهما أو على أحدهما ليس له وجه يصح ، وكذا قوله يختلف ان عدمت التواريخ هل تلزمه طلقتان أو ثلاث لأن الزائد عليهما من باب الطلاق بالشك غلط ظاهر ، اذ لا خلاف أن الحاكم لا يحكم على المنكر بالشك ،انما الخلاف في أنه انما يحكم عليه اذا أقر به على نفسه .

قلت قول ابن رشد لو وجب قبول شهادة الشاهد في تعيين يومها لوجب قبول شهادته فيما انفرد به من الطلاق الخ ، يرد بأن الملازمة المذكورة انما تدل على عدم اعتبار زمن الطلقة في كونه قيداً منها ، وهذا لا يخالف فيه اللخمي ، اذ لو اعتبر ذلك لأبطل الضم مطلقاً لاختلاف متعلق الشهادتين كشهادة أحدهما بثوب معين وآخر بمثله ، وانما اعتبر اللخمي من حيث كونه موصلا الى كون أحد الطلاقين مخبراً به عن طلاق آخر اخبارا

كَشَاهِدٍ بِوَاحِدَةٍ ، وَآخَرَ بِأَزْيَدَ ، وَحَلَفَ عَلَى الزَّائِدِ ، وَإِلاَّ سُجِنَ حَتَّى يَحْلِفَ ، لاَ بِفِعْلَيْنِ

يقصد به كمال الطلاق بشهادة رجلين ، ولذا الزمه في الثلاث التي أولها الشاهد بواحدة وآخرها الشاهد بالثلاث طلقتين، وفي عكسه ثلاثاً وهو فقه حسن ، وصور تقديم بعضها على بعض ست ضابطها[1] على مأخذ اللخمي ، وهو كون الطلاق مخبراً به كما مر أنه كلما تأخرت بينة الثلاث فطلقتان والا فثلاث .

وشبه في التلفيق فقال (كشاهد) عدل على الزوج (ب)طلقة (واحدة و) شاهد (آخر) عدل عليه (بأزيد) من طلقة فتلفق في الواحدة التي اتفق عليها الشاهدان فتلزم الزوج (وحلف) الزوج (على) نفي الطلاق (الزائد) على الواحدة باسم الله تعالى أبو الحسن صورة يمينه بالله الذي لا إله إلا هو ما طلقت البتة فتنفعه يمينه في سقوط اثنتين وتلزمه الواحدة ، أي يحلف ما طلق واحدة ولا أكثر لإسقاط الزائد على الواحدة اللازمة بشهادتها ، فعلى للتعليل فإن حلف سقط منه الزائد (وإلا) أي وإن لم يحلف ونكل (سجن) بضم فكسر أي حبس الزوج واستمر مسجوناً (حتى) أي إلى أن (يحلف) لقدرته على اليمين رجع إلى هذا الإمام مالك رضي الله تعالى عنه عن قوله فإن نكل طلقت عليه البتة .

وفي الجلاب فإن طال زمن حبسه وهو مصر على عدم الحلف أطلق وترك ووكل لدينه ولا يلزمه غير الواحدة . أبو اسحاق لم يذكروا خلافاً في لزوم الواحدة إن اتحد المجلس . القرافي فيه نظر لأن اتحاده يوجب تكاذبهما ، لأن أحدهما قال لفظ بواحدة وقال الآخر بأكثر (لا) تلفق شهادة شاهدين عدلين على الزوج (بفعلين) مختلفي الجنس كشهادة

---

(١) (قوله ست) لأنه اما أن يكون يوم الطلقة الأول ويليه يوم الطلقتين فيوم الثلاث أو يلي يوم الواحد يوم الثلاث فيوم الاثنتين ، واما أن يكون يوم الاثنتين لأول والثاني يوم الثلاث والثالث يوم الواحدة ، أو الثاني يوم الواحدة والثالث يوم الثلاث واما أن يكون الأول يوم لثلاث والثاني للإثنين والثالث للواحدة والثاني للواحدة والثالث للإثنين .

أو فِعْلٍ وقوْل ؛ كَوَاحِدٍ بِتَعْلِيقِهِ بِالدُّخُولِ ، وَآخَرَ بالدُّخول ، وإنْ شَهِدَا بِطَلاَقِ وَاحِدَةٍ وَنَسِيَاهَا : لَمْ تُقْبَلْ وَحَلَفَ مَا طَلَّقَ وَاحِدَةً ، وإنْ شَهِدَ ثَلاَثَةٌ بِيَمِينٍ

أحدهما أنه حلف بطلاق زوجته لا يدخل الدار ، وأنه دخلها والآخر أنه لا يركب الدابة وأنه ركبها قاله تت ، وتبعه بعضهم .

فإن قلت الشهادة من كل منهما بفعل وقول . قلت اعتبر الفعل لأنه المقصود ويحلف على كذبهما في القضاء والفتوى ، فإن نكل حبس وإن طال دين ، ومحل قوله لا بفعلين ما لم يستلزم أحدهما الآخر والا لفقت كشهادة أحدهما بريح خمر والآخر بشربها فيحد ، وقولي مختلفي الجنس تحرز عن متحدي الجنس ، فتلفق كما مر في قوله أو بدخولها فيهما .

(أو) أي ولا تلفق شهادة (بفعل و) شهادة بـ(قول) ولا يمين عليه قاله أبو الحسن عن ابن المواز (كواحد) شهد (بتعليقه) أي الطلاق (بالدخول) لدار زيد مثلا (وآخر) شهد (بالدخول) لها فلا تلفق (وإن شهدا) أي العدلان على الزوج (بطلاق) زوجة (واحدة) معينة من زوجاته وأنكره الزوج (ونسياها) أي الشاهدان الزوجة المعينة (لم تقبل) بضم فسكون ففتح شهادتهما لعدم ضبطهما وظاهره كالمدونة ، ولو تذكراها وهما مبرزان ، ومقتضى ما يأتي في الشهادات قبولهما وهي الذي ينبغي .

(وحلف) الزوج (ما طلق واحدة) من زوجاته فإن نكل حبس وإن طال دين ، أبو الحسن لو نكل فتتخرج على روايتين لمالك «رض» هل يسجن أبداً حتى يحلف أو يطلقن كلهن . اللخمي وأرى أن يحال بينه وبينهن ويسجن حتى يقر بالمطلقة لأن البينة قطعت بأن واحدة عليه حرام . ابن عرفة مقتضى مشهور المذهب على قبول هذه البينة طلاق جميعهن ، كمن شهد عليه أنه طلق إحدى امرأتيه وهو ينكر ماتقدم أنه كمن لا نية له ، فإن صدق الشهود وادعى النسيان طلقن كلهن وان عين واحدة صدق .

(وان شهد ثلاثة) على زوج كل شاهد (بيمين) أي تنجيز طلقة أو حنث فيها وليس

وَنَكَلَ ، فَالثَّلَاثُ .

واحد من الثلاثة مع الآخر حلف لتكذيب كل واحد من الثلاثة ولا يلزمه شيء عندربيعة في غير التعليق ، كشهادة أحدهم أنه طلق واحدة وآخر كذلك وآخر كذلك ، ولم يسمع اثنان منهم طلاقها في آن واحد والا لزمه طلقة واحدة دون يمين ، وفى التعاليق المتفقة كشهادة واحد بأنه حلف لا يدخل الدار ودخلها وآخر كذلك ، وفي التعاليق المختلفة كشهادة أحدهم أنه حلف لا يركب الدابة وأنه ركبها وآخر لا لبس الثوب ، وأنه لبسه وآخر أنه لا دخل الدار وأنه دخلها .

(وان نكل)الزوج عن الحلف لتكذيب الثلاثة (ف)الطلقات (الثلاث) تلزمه عند ربيعة وهوضعيف،وكذا عدم لزوم طلقة مع حلفه وهذا قول ربيعة وقول مالك المرجوع عنه ، والمذهب ما رجع اليه من أنه يلزمه طلقة واحدة لاجتماع اثنين عليها ، ويحلف على الزائد في غير التعاليق وفي التعاليق المتفقة ، وأما المختلفة فيحلف ولا يلزمه شيء فإن نكل حبس في ذلك كله ، وان طال دين اه عب .

البناني قول « ز » في غير التعاليق الخ حمل كلام المصنف على هذه لا يصح ، لأن قوله بيمين لا يشملها ، والصواب أنه أشار الى تأويل القابسي المدونة ونصها ربيعة من شهدعليه ثلاثة نفر كل واحد بطلقة ليس معه صاحبه فأمر أن يحلف فأبى فليفرق بينهما وتعتد من يوم نكل وقضي عليه ، القابسي معناه ان كان واحد شهد عليه بيمين حنث فيها ، فلذلك إذا نكل طلق عليه بالثلاث ، فظاهر هذا أنه يحلف لتكذيب كل واحد قال واما لو كان في غير يمين لزمه طلقة طلقة باجتماعهم عليها ويحلف مع الآخر،أي لردم،فإن نكل لزمه اثنتان فعلى هذا يكون وفاقاً للمذهب على أحد قولي مالك في التطليق عليه بالنكول، وذهب غيره إلى أن قول ربيعة خلاف ، لأن ظاهره أنه إن حلف فلا يلزمه شيء ومالك يلزمه واحدة لاجتماع اثنين عليها ، وهو قول مطرف وعبد الملك وأصبغ اهـ ، فتعبير المصنف بيمين دل على أنه ذهب إلى تأويل القابسي بالوفاق ، وحينئذ يتعين حمل كلامه على خصوص التعاليق المختلفة .

وقوله فإن نكل فالثلاث هذا على قول مالك المرجوع عنه وما مر من أنه يسجن ، فإن طال دين هو المرجوع اليه . وأما تقرير « ز» فيوافق التأويل والثاني بحمل كلام

(فصـــل)

إنْ فَوَّضَهُ لَهَـــا تَوْكِيلاً ، فَلَـهُ العَزْلُ إلاَّ لِتَعَلُّقِ حَقٍّ ، لاَ تَخْيِيراً ، أو تَمْلِيكاً ،

ربيعة على العموم بحيث يشمل الطلقات دون تعليق والتعاليق المتفقة والمختلفة فيكون خلافاً للإمام في التلفيق في الأولين ، وهذا تأويل ابن يونس، لكن تعبيره بيمين يمنعه ويمين الحمل على الأول والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل)

(في احكام الاستنابة على الطلاق)

وهي أربعه أقسام توكيـل وإرسال وتمليك وتخيير (إن فوضه) بفتحات مثقلا أي الزوج الطلاق (لها) أي الزوجة (توكيلا) أي جعل إنشاء لها باقياً له منعها منه إن شاء فخرج بالإنشاء الإرسال وببقاء المنع التمليك والتخيير (فـــله) أي الزوج (العزل) أي منعها من إيقاعه قبله اتفاقاً على قاعدة التوكيل من عزل الموكل وكيله قبل تصرفه في كل حال (الا لتعلق حق) لها بإيقاعه كقولها لهـــا إن تزوجت عليك فقد وكلتك على طلاقك أو طلاق التي أتزوجها عليك ثم تزوج عليها فليس له عزلها لتعلق حقها برفع ضرر الضرة عنها .

(لا) إن فوضه لها (تخييراً) بأن جعل لها إنشاءه ثلاثاً نصاً أو حكماً بلا منع منه ، فليس له منعها منه قبل إنشائه ، فخرج بالإنشاء الإرسال وبالنص على الثلاث الخ التمليك ، وبعدم المنع التوكيل (أو) فوضه لها (تمليكاً) بأن جعل إنشاءه لها بلا منع راجحاً في الثلاث يخص بما دونها بنيته فليس له عزلها أيضاً ، فخرج بالإنشاء الإرسال ، وبعدم المنع التوكيل ، وبرجحان الثلاث التخيير .

الحط الفرق بين التوكيل وغـــيره أن الوكيل يفعل على سبيل النيابة عن موكله ، والمملك والمخير يفعلان عن نفسهما لملكهما ما كان الزوج يملكه . والفرق بين التخيير والتمليك

قيل عرفي لا مدخل للغة فيه ، فقولهم في المشهور يناكر الزوج المملكة لا المخيرة مبني على عرف فينعكس الحكم بانعكاسه . وقيل للغة فيه مدخل لأن التمليك إعطاء ما لم يكن حاصلاً ، فالأصل بقاء ملك الزوج العصمة فلا يلزمه إلا ما اعترف باعطائه ، والتخيير لغة جعل الخيار بين شيئين للمخير بالفتح ، فمعنى تخيير الزوجة أنه خيرها بين بقائها على عصمته وذهابها عنها ، وهذا إنما يكون في المدخول بها بالطلاق الثلاث الذي لا يبقى للزوج عليها حكماً أفاده ابن عبد السلام والموضح .

وقال القرافي بعد ذكر اتفاق أبي حنيفة والشافعي وأحمد رضي الله تعالى عنهم على أن التخيير كناية لا يلزم به شيء إلا بنيته لاحتماله التخيير في الطلاق وغيره إن أراد الطلاق احتمل الواحدة وغيرها ، والأصل بقاء العصمة ما نصه ، والصحيح الذي ظهر أن قول الأئمة الثلاثة هو مقتضى اللفظ لغة لا مرية في ذلك، وأن مالكاً رضي الله تعالى عنه أفتى بالثلاث على عادة كانت في زمانه أوجبت نقل اللفظ عن مسماه اللغوي إلى هذا المفهوم ، فصار صريحاً فيه ، وهذا هو الذي يتجه وهو سر الفرق بين التخيير والتمليك ، غير أنه يلزم عليه بطلان هذا الحكم اليوم ووجوب الرجوع إلى اللغة ، ويكون كناية محضة كما قاله الأئمة الثلاثة لتغير العرف .

والقاعدة أن اللفظ متى كان الحكم فيه مبنياً على نقل عادي بطل ذلك الحكم عند بطلان تلك العادة ، وتغير إلى حكم آخر إن شهدت له عادة أخرى ، هذا هو الفقه اهـ ، وكتب عليه ابن الشاط ما قاله أن مالكاً رضي الله تعالى عنه بنى على عرف في زمانه هو الظاهر وما قاله من لزوم تغير الحكم بتغير العرف صحيح .

(وحيل) بكسر الحاء المهملة وسكون المثناة تحت أي فرق (بينهما) أي الزوجين في التخيير والتمليك فلا يستمتع بها (حتى تجيب) الزوجة بما يقتضي بقاءها على عصمة زوجها أو فراقه لا في التوكيل ، لأن له عزلها إلا أن يتعلق حقها بالطلاق والنفقة زمن الحيلولة عليها ، لأن الامتناع منها وإن مات أحدهما ورثه الآخر (ووقفت) بضم الواو وكسر القاف الزوجة المخيرة أو المملكة إن أطلق الزوج .

وإنْ قـالَ إلَى سَنَةٍ مَتَى عُلِمَ فَتَقْضِى ، وإلَّا أَسْقَطَهُ الحَاكِمُ ، وعُمِلَ بِجَوَابِهَا الصَّرِيحِ فِي الطَّلاقِ ، كَطَلَاقِهِ ، ورَدِّهِ : كَتَمْكِينِهَا طَائِعَةً ، ومُضِيِّ يَوْمِ تَخْيِيرِهَا

بل (وإن قال) الزوج أمرك بيدك (إلى) تمام (سنة) مثلا ، وصلة وقفت (متى علم) بضم فكسر أي علم الإمام أو نائبه بأنه خيرها أو ملكها فيوقفها حين علمه ، سواء كان في أول المدة أو بعده ، ولا يمهلها إلى تمام السنة مثلاً (فتقضي) الزوجة بإيقاع الطلاق أو ردما جعله لها (وإلا) أي وإن لم تقض بشيء (أسقطه) أي ما جعله الزوج لها (الحاكم) وإن رضي الزوج ببقائه بيدها إلى تمام السنة بحق الله تعالى؛ إذ فيه التمادي على عصمة مشكوكة .

(وعمل) بضم فكسر (بجوابها) أي الزوجة (الصريح في) اختيار (الطلاق) سواء كان صريحاً في الطلاق أو كناية ظاهرة فيه ، وأما الكناية الخفية فتسقط ما بيدها ولو نوت بها الطلاق في التوضيح . ابن يونس لو أجابت المرأة بغير ألفاظ الطلاق عندما ملكها فلا يقبل منها أنها أرادت به الطلاق لأنها مدعية ، لكن نقل الحط عن ابن رشد ان جوابها في التمليك بصيغة الظهار إذا نوت به الطلاق فهو لازم مع أنه كناية خفية .

ومثل للجواب الصريح في الطلاق فقال (كطلاقه) أي الزوج من إضافة المصدر لمفعوله أي تطليقها الزوج بأن قالت طلقته أو هو طالق أو طلقت نفسي منه أو أنا طالق منه (و) عمل بجوابها الصريح في (رده) أي ما جعله لها وبقائها في عصمة زوجها بقول بأن قالت رددت إليك ما ملكتني أو فعل (كتمكينها) أي المملكة أو المخيرة زوجها من الاستمتاع بها وإن لم يستمتع بها حال كونها (طائعة) عالمة بما جعله من تخيير أو تمليك ولو جهلت الحكم لا مكرهة أو جاهلة بما جعله لها فلا يسقط خيارها ولو وطئها ، فإن ادعى التمكين وأنكرته صدق إن ثبتت خلوته بها بامرأتين ، وإن ادعت الإكراه صدقت في المقدمات بيمين وصدق في الوطء بيمين قاله الحط .

(و) كـ (مضى) بضم الميم وكسر الضاد المعجمة وشد الياء أي فراغ (يوم) أي

وَرَدُّهَا بَعْدَ بَيْنُونَتِهَا . وَهَلْ نَقْلُ قُمَاشِهَا وَنَحْوُهُ : طَلَاقٌ ؟ أَوْلَا ؟ تَرَدُّدٌ وَقُبِلَ تَفْسِيرُ : قَبِلْتُ ، أَوْ قَبِلْتُ أَمْرِي أَوْ مَا مَلَّكْتَنِي : بِرَدٍّ أَوْ طَلَاقٍ أَوْ بَقَاءٍ .

زمن يوماً كان أو أقل أو أكثر ولم تختر فيه شيئاً فقد سقط ما جعله لها سواء علمت بمضيه أم لا بأن أغمي عليها أو جنت حتى فات (و) ك (ردها) أي الزوجة من إضافة المصدر لمفعوله لعصمة زوجها الذي ملكها أو خيرها ثم طلقها بخلع أو بتات أو برجعي انقضت عدته ثم ردها لعصمته (بعد بينونتها) أي الزوجة منه فقد سقط ما جعله لها من تخيير أو تمليك إلا إذا كان بأداة تقتضي التكرار كما في التوضيح ، ومفهوم بعد بينونتها أنه إن طلقها طلاقاً رجعياً وراجعها في عدته فلا يسقط ما جعله لها .

(وهل نقل قماشها) أي متاعها وجهازها كله أو بعضه (ونحوه) أي النقل فهو بالرفع عطف على نقل كتغطية وجهها من زوجها (طـلاق) ثلاث في التخيير وواحدة في التمليك ، وعلى هذا اقتصر ابن شاس (أو لا) أي أو ليس طلاقاً في الجواب (تردد) للمتأخرين في النقل عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه محله حيث لم تنوبه الطلاق ، ولم يجر العرف بالطلاق به وإلا فهو طلاق اتفاقاً .

(وقبل) بضم القاف وكسر الموحدة من الزوجة أو غيرها المفوض له أمرها (تفسير) الجواب المحتمل للطلاق والرد نحو (قبلت) بدون زيادة عليه (أو قبلت أمري) واحد الأمور أي شأني (أو) قبلت (مـا ملكتني) بفتحات مثقلاً ، وصلة تفسير (برد) لما جعله لها وإبقائها في عصمة زوجها ونظر في تفسير القبول بالرد بأنـه ليس موضوعاً له ولا هو من مقتضياته ، بل رافع لمقتضاه . وأجيب بأنه لمـا كان الرد من آثار قبول النظر في الأمر صح تفسيره به على سبيل المجاز لعلاقة السببية قاله ابن عبـد السلام وتبعه الموضح .

(او) بـ (طلاق او) بـ (بقاء) على ما جعله لها حتى تنظر في أمرها ما هو الأحسن لها ، ويقبل تفسير اخترت او اخترت امري او شئت او أردت أيضاً (وناكر) الزوج

وذَكَرَ مُخَيَّرَةً لَمْ تَدْخُــلْ ، ومُمَلَّكَةً مُطْلَقاً إنْ زَادَتَـا عَلَى
الْوَاحِدَةِ إنْ نَوَاهَا ، وبَادَرَ وحَلَفَ ، إنْ دَخَلَ ، وإلاَّ فَعِنْــدَ
الارْتِجَاعِ ، ولَمْ يُكَرِّرْ أمْرُهَا بِيَدِهَا ، إلَّا أنْ يَنْوِيَ التَّأكِيدَ

زوجة (مخيرة) بضم الميم وفتح الخـاء المعجمة والمثناة تحت مثقلة (لم تدخل) الزوجة بزوجها شرط في مناكرتها فإن كان دخل بها فليس لـه مناكرتها (و) ناكر زوجة (مملكة) بضم ففتحات مثقلاً حال كونها (مطلقاً) عن تقييدها بكونها مدخولاً بها (إن زادتا) أي المخيرة والمملكة في الطلاق الذي أوقعتاه (على) الطلقة (الواحدة) هـذا موضوع المناكرة أي رد الزوج ما زاد على الواحدة لعدم إرادتـه بتخييرها أو تمليكها ، ومفهومه أنه لا يناكرها في الواحدة وهو ظاهر في المملكة .

وأما المخيرة فعدم مناكرتها يقتضى أنه لا يبطل تخييرها. ابن عبد السلام وهو الظاهر لأن غير المدخول بهـا بمنزلة المملكة لبينونتها بالواحدة وهو المقصود بدليـل تصديره الشروط الخمسة بإن في قوله (إن) كان (نواها) أي الزوج الواحدة بالتخيير أو التمليك فلو لم ينوها به بل بعده أو لم ينوها أصلاً لزمه ما أوقعته ، وأولى وإن نوى الأكثر (و) إن (بادر) الزوج للمناكرة بمجرد علمه بالزيادة على الواحدة وإلا لزمه ما أوقعته ولا يعذر بالجهل (و) إن (حلف) الزوج انه نوى به الواحدة ، فإن نكل لزمه ما أوقعته ومحل حلفه حين المناكرة (إن) كان (دخل) الزوج بالزوجة وأراد رجعتها (وإلا) أي وإن لم يدخل بها أو دخل بها ولم يرد رجعتها الآن (فـ) يحلف (عند) إرادة (الارتجاع و) إن (لم يكرر) الزوج عند التخيير أو التمليك قوله (أمرها) أي حكم عصمتها (بيدها) في ملكها تتصرف فيها كيف شاءت بطلاق أو إبقاء ، فإن كرره حقيقة أو حكماً بأن أتى بأداة تفيد التكرار ككلما شئت فأمرك بيدك فليس له مناكرتها فيما زاد على الواحدة في كل حال .

(إلا أن ينوي) الزوج بتكرير أمرها بيدها (التأكيد) فإن كان نواه بــه فله مناكرتها فيما زادته على الواحدة ، هذا وقال الحط لا يشترط عدم تكرار امرها بيدها

فإن تكراره كعدمه في الحكم ، فالمناسب الإتيان به بصيغة المبالغة بأن يقال وإن كرر امرها بيدها ، والمعنى إن نوى الواحدة عمل بنيته ، وإن كرر امرها بيدها مثلا ثم قال ومن الشروط أن لا يقول كلما شئت فأمرك بيدك وإلا فلا منا كرة له قاله ابن الحاجب. ولو أشار المصنف إلى هذا لكان أحسن مما ذكره إذ لا فائدة له كما علمت .

وشبه في اعتبار نية التأكيد فقال (كنسقها) أي تكرير المملكة أو المخيرة غير المدخول بها قولها طلقت نفسي مثلا بلا فصل فيتعدد الطلاق بعدده إلا أن تنوي التوكيد. وأما المدخول بها فلا يشترط كون تكريرها نسقاً ويشترط كون ما بعد الأولى في العدة، ومفهوم نسقها إن غير المدخول بها إن كررته لا نسقاً فلا يلزمه إلا الأول لا نقطاع العصمة به فلا يجد بعده محلا فالمصدر مضاف لفاعله ضمير الزوجة المؤكد بقوله (هي) أي الزوجة لدفع توهم عود المؤكد بالفتح على الطلقات الثلاث (وإن لم يشترط) بضم المثناة تحت وفتح الراء أي المذكور من التخيير والتمليك للمرأة (في العقد) لنكاحها فإن كان اشترط لها فيه لزمه ما أوقعته ولو كانت غير مدخول بها ، وله رجعة المدخول بها إن كانت أبقت شيئاً من العصمة . وقال سحنون ليس له رجعتها لرجوعه للخلع لإسقاطها من صداقها للشرط .

(وفي حمله) أي المذكور من التخيير والتمليك (على الشرط) أي كونه مشروطاً في العقد فلا يناكرها فيما زادته على الواحدة (إن أطلق) الموثق أي لم يقيد بشرط ولا تطوع بأن كتب أمرها بيدها إن تزوج أو تسرى عليها ولم يذكر حصول هذا الشرط عند العقد أو بعده قاله أبو الحسن ، ومثله لابن هرون في اختصاره المتيطية ونصه ولو كتب العاقد هذه الشروط ولم يذكر أنها في عقد النكاح أو بعده ثم اختلف فيها فقال إنها كانت على الطوع ، وقالت هي أو وليها بل في العقد فحكى ابن العطار في وثائقه انها على الطوع .

وقال محمد بن عبد الله بن مقيل هي محمولة على أن النكاح انعقد عليها ، بعض الموثقين ينبغي أن ينظر في ذلك إلى عرف الناس في ذلك البلد فالقول قول مدعيه ، فإن لم يكن

قَوْلاَنِ ، وقُبِلَ إرَادَةُ الْوَاحِدَةِ بَعْدَ قَوْلِهِ لَمْ أُرِدْ طلاَقاً ، والْأَصحُّ خِلاَفُهُ : ولاَ نُكْرَةَ لَهُ ، إنْ دَخلَ فِي تَخْيِيرٍ مُطْلَقٍ .

عرف فالقول قول الزوج ، وإنما يختلف حكم الطوع وغيره في التمليك خاصة فله أن يناكرها فيه إن أوقعت أكثر من واحدة فيما طاع به من الشروط إن ادعى نية ، ويحلف على ذلك ولا يناكرها فيما انعقد عليه النكاح . وأما تعليق الطلاق والعتق فلا يختلف فيه الطوع من غيره ، هذا هو المشهور من قول مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وبه تعلم أن اللائق التعبير بتردد والله أعلم أفاده البناني .

قال في المدونة وإن كان تبرع بهذا الشرط بعد العقد فله أن يناكرها فيما زاد على الواحدة . أبو الحسن هذا يقتضي أن التبرع في أصل العقد كالشرط ، ونص عليه ابن الحاجب فدل على أن ما وقع في العقد من غير شرط له حكم المشترط ا ه ، أو على التطوع به بعد العقد فله المناكرة فيما زاد على الواحدة .

(قولان و) إن ملك زوجته مطلقاً أو خيرها قبل بنائه بها فطلقت نفسها ثلاثاً فقال لم أرد بالتمليك أو التخيير طلاقاً فقيل لزمتك الثلاث التي أوقعتها فقال أردت طلقة واحدة (قبل) بضم القاف وكسر الموحدة عند ابن القاسم من الزوج المملك أو المخير زوجته في العصمة قبل البناء بيمين بعد قضائها بأكثر من واحدة ، ونائب فاعل قبل (إرادة) الطلقة (الواحدة بعد قوله) أي الزوج (لم أرد) بضم الهمز وكسر الراء بالتخيير والتمليك (طلاقاً) فقيل له إن لم ترده فقد لزمك ما أوقعت فقال أردت واحدة فيقبل قوله لاحتمال نسيانه ثم تذكره .

وقال أصبغ لا نقبل منه إرادة الواحدة ويعد نادماً ويلزمه ما أوقعته وإلى هذا أشار بقوله (والأصح خلافه) أي قول ابن القاسم وأنه لا تقبل منه إرادة الواحدة بعد قوله لم أرد طلاقاً . وصرح بمفهوم قوله لم تدخل فقال (ولا نكرة) بضم النون وسكون الكاف أي مناكرة (له) أي الزوج فيما زاد على الواحدة (إن) كان (دخل) الزوج بزوجته وخيرها فأوقعت زائداً على الواحدة (في تخيير مطلق) عن التقييد بطلقة أو ما

وإنْ قالَتْ : طَلَّقْتُ نَفْسِي : سُئِلَتْ بِالْمجْلِسِ وبَعْدَهُ ، فَإِنْ أَرَادَتِ الثَّلاَثَ : لَزِمَتْ فِي التَّخْيِيرِ ، وذَكَرَ فِي التَّمْلِيكِ . وإِنْ قَـالَتْ وَاحِدَةً بطَلَتْ فِي التَّخْيِيرِ . وَهَلْ يحْمَلُ عَلَى الثَّلاثِ . أَوِ الْوَاحِدَةِ عِنْدَ عَدَمِ النِّيَّةِ ؟

زاد عليها وعن التقييد بصيغة ممـــا يأتي ، إذ منه ما لا تتأتى فيه المناكرة كاختاري في تطليقتين .

(وإن قالت) الزوجة المخيرة أو المملكة (طلقت نفسي) أو زوجي قالــه في التوضيح (سئلت) بضم السين وكسر الهمز الزوجة (بالمجلس وبعده) عما أرادته بقولها طلقت نفسي لاحتماله الواحدة والزائد عليها (فإن) كانت (أرادت) الزوجة بقولهـا طلقت نفسي الطلاق (الثلاث لزمت) أي الطلقات الثلاث الزوج فلا منا كرة له فيما زاد على الواحدة (في التخيير) إذا كانت مدخولاً بها لقوله السابق ولا نكرة له إن دخل (وناكر) الزوج الزوجة فيما زادته على الواحدة (في التمليك) سواء كانت مدخولاً بها أم لا ، وفي التخيير لغير مدخول بها لقوله وناكر مخيرة لم تدخل ومملكة مطلقاً .

(وإن قالت) الزوجة أردت بقولي طلقت نفسي طلقة (واحدة بطلت) صفتهـا أي كونها مخيرة لخروجها عما خيرها فيه بالكلية لإرادته بينونتها منه وإرادتها بقاءها في عصمته لا الواحدة فقط ، وهذا في المخيرة المدخول بها ، وأما المخيرة غير المدخول بهـا والمملكة مطلقاً فتلزمه الواحدة فقط فيهما .

(وهل يحمل) بضم الياء وسكون الحاء المهملة وفتح الميم قولها طلقت نفسي (على) إرادة الطلاق (الثلاث) منها به ، وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة عنـــد ابن رشد فتلزمه في التخيير إن دخل وله المناكرة إن لم يدخل وفي التمليك مطلقاً (أو) يحمل على إرادة (الواحدة) لأنها الأصل فتلزمه في التمليك مطلقاً والتخيير قبل الدخول ، ويبطل تخيير المدخول بها وهذا تأويل عبد الحق المدونة ، وصلة يحمل (عند عدم النية) منهـا

تأويلانِ . والظاهرُ سؤالُها إنْ قالتْ : طلّقتُ نفسِي أيضاً ،
وفي جوازِ التَّخييرِ : قولانِ ، وحلفَ في اختاري في واحدةٍ ،
أو في أنْ تُطلّقِي نفسَكِ طلقةً واحدةً ،

لعدده بقولها طلقت نفسي في الجواب (تأويلان والظاهر) عند ابن رشد والمناسب لتعبير بالفعل لأنه من عند نفسه (سؤالها) أي الزوجة المخيرة أو المملكة (إن قالت طلقت نفسي) المناسب اخترت الطلاق .

« غ » في بعض النسخ اخترت الطلاق وهو الصواب إشارة لقول ابن رشد في المقدمات . وأما إن قالت اخترت الطلاق ، فالذي أراه فيه على أصولهم أنها تسأل في التخيير والتمليك لاحتمال أل الاستغراق فيكون ثلاثاً أو يراد بها العهد وهو الطلاق السني المشروع فيكون واحدة، وإذا احتمل اللفظ الوجهين وجب أن تسأل أيهما أرادت، فإن قالت أردت واحدة أو ثلاثاً فواضح ، وإن قالت لم أرد شيئاً منهما تخرج فيها التأويلان السابقان كما في التوضيح ، فالأولى التعبير بصيغة ظهر لأنه من نفسه .

(وفي جواز) إقدام الزوج على (التخيير) لزوجته أو غيرها وهو نقل الباجي وعبد الحق عن أبي عمران قائلاً ما علمت من كرهه إنما يكره للمرأة إيقاع الثلاث وعدم جوازه (قولان) ويقابل الجواز في كلامه يحتمل المنع وهو الظاهر من حيث المقابلة للجواز ، وهو مقتضى قول اللخمي يمنع لمنع الزوج من إيقاع الثلاث وتوكيله عليه ، فإن فعل انتزعه الحاكم من يدها ما لم توقع الثلاث ، ويحتمل لكراهة وهو نقل الباجي أيضاً عن أبي بكر القاضي ومن وافقه ، فتتلخص في المسألة ثلاثة أقوال البساطي والكراهة وسط .

(و) إن قال اختاري في واحدة فأوقعت ثلاثاً وقال لم أرد إلا طلقة (حلف) الزوج أنه لم يرد إلا طلقة واحدة (في) قوله لزوجته (اختاري في واحدة) فطلقت نفسها ثلاثاً أو قالت اخترت نفسي أو الطلاق ، فإن حلف لزمته طلقة واحدة فقط رجعية في المدخول بها لاحتمال لفظه في مرة واحدة ولو ثلاثاً ، وإن نكل لزمه الثلاث .

(أو) في قوله لها اختاري (في أن تطلقي نفسك طلقة واحدة) أو في ان تقيمي

فطلقت نفسها ثلاثاً فقال ما أردت إلا واحدة فيحلف على هذا . « غ » لفظ الأمهات اختاري في أن تطلقي نفسك تطليقة واحدة وفي أن تقيمي فقالت اخترت نفسي فإنه يكون ثلاثاً ، قال نزلت بالمدينة المنورة بأنواره ﷺ فقال مالك رضي الله تعالى عنه آالله ما أردت بقولك ذلك إلا واحدة . قال والله ما أردت إلا واحدة قال هي واحدة . قلت ما المسألة التي سئل عنها مالك قال هي رجل قال لامرأته اختاري في واحدة فأجاب بما أخبرتك .

عياض ظاهر كلام ابن القاسم أنه سواها مع قوله اختاري في واحدة وأنه يحلف ما أراد إلا واحدة ، وعليه تأولها ابن أبي زيد وغيره ، واختصرها ابن أبي زعنين وكان المراد عندهم يحتمل لامضاء الفراق في مرة واحدة ، فإنها لا تحتاج الإعادة والتكرير ، سواء سمى التطليقة أم لا ، ويدل عليه أو تقيمي والواحدة لا تبينها وهي معه في حكم المقيمة بعد . وقال عبد الحق قال بعض القرويين يحلف لزيادة لفظة ، وفي أن تقيمي لأنه قد علم أنها مع الطلقة مقيمة على حالها في عصمته فلما زاد ، وفي أن تقيمي استظهر عليه باليمين لذلك ، فأما إذا أسقط هذا اللفظ وقال اختاري في تطليقة فهذا لا إشكال فيه أن اليمين ساقطة عنه . وقال ابن محرز إنما حلفه ابن القاسم لقوله وفي أن تقيمي لاحتمال أن يكون أراد البينونة ، لأن ضد الإقامة البينونة فقد تضافرت هذه النقول على أن السرفي قوله أو تقيمي فعلى المصنف في إسقاطه الدرك ، فإن حلف فلا تلزمه إلا واحدة رجعية في المدخول بها وإن نكل لزمه ما قضت به ، ولولا زيادة أو تقيمي لقيل عليه كيف يحلف في اختياري في أن تطلقي نفسك طلقة واحدة ولا يحلف في اختياري في طلقة .

(لا) يحلف إن قال (اختاري طلقة) فأوقعت ثلاثاً فقال ما أردت إلا واحدة فتلزمه واحدة فقط بلا يمين «غ» أشار لقول أبي سعيد وإن قال لها اختاري في طلقة فقالت قد اخترتها أو اخترت نفسي وقد يلزمه إلا واحدة وله رجعتها وليست في الأمهات (وبطل) ما جعله الزوج لها (إن قضت) الزوجة المخيرة (ب)طلقة (واحدة في) قوله

أَخْتَارِي تَطْلِيقَتَيْنِ ، أو فِي تَطْلِيقَتَيْنِ وَمِنْ تَطْلِيقَتَيْنِ ، فَلاَ تَقْضِي إِلا بِوَاحِدَةٍ وبَطَلَ فِي المطْلَقِ ، إِنْ قَضَتْ بِدُونِ الثَّلاثِ : كَطَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلاثاً ،

لها (اختاري تطليقتين) ويبقى الزوج على ما كان له قبل قوله لهـا (أو في قوله) اختاري (في تطليقتين) بزيادة في فلا يلزمه شيء إن قضت بواحدة وبطل مـا جعله بيدها قاله تت :

طفى ظاهره أنه يبطل التخيير من أصله ، وبه قرر الشارح في غير شرحـه الصغير وتبعه تت و«س» ، وقرره الشارح في صغيره على بطلان ما قضت به مع بقاء التخيير ، وتبعه عج ، وزعم أن هذا هو المطابق للنقـل ، ونظر في الأول ولم أر هـذا النقل الذي زعم أنه يطابقه ، بل ظاهر كلامهم أو صريحه خلاف مـا زعمه ، ففي المدونة وإن قال لها اختاري تطليقتين فاختارت واحدة أو قال طلقي نفسك ثلاثـاً فقالت طلقت نفسي واحدة لم يقع عليهـا شيء اه . فتسويتها بين اختاري تطليقتين وطلقي نفسك ثلاثاً دليل على بطلانه من أصله ، وعبارة اللخمي في اختاري تطليقتين لها القضاء بهما فإن قضت بواحدة لم يلزمه شيء ونقلها ابن عرفة والموضح .

(وإن) قال لها اختاري (من تطليقتين فلا تقضى) الزوجة (إلا ب)طلقة (واحدة) فإن قضت بأكثر منها لم تلزمه إلا واحدة نقله الحط (و)إن خير المدخول بها تخييراً مطلقاً فأوقعت طلقة أو اثنتين ولم يرض به (بطل) التخيير لا ما قضت به فقط (في) التخيير (المطلق) بفتح اللام عن التقييد بعـدد من الطلاق بأن قال اختاري أو خيرتك مثلاً سواء نجزه أو علقه على نحو دخول الدار (إن قضت) الزوجة (بدون) متم الطلاق (الثلاث) فإن قضت بواحدة تكملة الثلاث لم يبطل ما قضت به ، وهذا في تخيير مدخول بهـا ولم يرض بما أوقعته ، ويصير معها كما كان قبل تخييرهـا لعدولها عما شرع لها وهي الثلاث ، فإن رضي به لزمه .

وشبه في بطلان ما جعل لها فقال (ك)قوله (طلقي نفسك ثلاثاً) ولم يقيدة بمشيئتها

وَوُقِفَتْ ، إِنْ ٱخْتَارَتْ بِدُخُولِهِ عَلَى ضُرَّتِهَا ، وَرَجَعَ مَالِكٌ
إِلَى بَقَائِهِمَا بِيَدِهَا فِي ٱلْمُطْلَقِ ، مَا لَمْ تُوقَفْ أَوْ تُوطَأْ

فطلقت نفسها أقل منها فيبطل ما أوقعته وما بيدها لمخالفته هذا مذهب المدونة (و) إن خيرها فاختارت الطلاق إن دخل على ضرتها (وقفت) بضم الواو وكسر القاف المخيرة أي يوقفها الحاكم ويأمرها بالاختيار حالاً وإلا أسقط ما جعل لها (إن اختارت) نفسها (بـ)شرط (دخوله) أي الزوج (على ضرتها) بأن قالت إن دخلت على ضرتي فقد اخترت نفسي ، ولا تؤخر حتى يدخل على ضرتها ابن ناجي على المشهور وفي الشامل على الأصح لأنه إنما جعله لها ناجزاً إن لم يرض الزوج بتعليقها وإلا انتظر دخوله على ضرتها ، فإن دخل عليها طلقت بدون اختيارها قاله اللخمي .

(ورجع) الإمام (مالك) «رض» عن قوله الأول في المخيرة والمملكة ببقاء التخيير والتمليك المطلقين بيدها في المجلس فقط بقدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله ، فإن تفرقا عنه أو خرجا عن الكلام إلى كلام آخر فيبطل ما بيدها فرجع عن هذا (إلى بقائهما) أي التخيير والتمليك (بيدها) أي ملك الزوجة وتصرفها (في) التخيير أو التمليك (المطلق) عن التقييد بزمان أو مكان (ما لم توقف) أي مدة انتفاء إيقافها الحاكم فإن أوقفها فلا يبقيان بيدها ، فأما أن تجيب أو يسقطه الحاكم (أو توطأ) أو تمكنه منه أو من الإستمتاع عالمة طائعة ، والأولى ذكر هذا عقب قوله المتقدم ومضى يوم تخييرها لأنه قسيمه ، ومحل هذا الخلاف ما لم تقل عنه التمليك أو التخيير قبلت أمري أو رضيت ونحوه مما يدل على أنها لم تترك ما بيدها ، فإن قالته بقي بيدها ما لم توقف أو توطأ . ابن رشد اتفاقاً .

وسمع ابن القاسم من ملك امرأته فقالت لي النظر في أمري ، فقال ليس لك هذا ، أو قال فانظري الآن وإلا فلا شيء لك ، قال مالك ذلك بيدها حتى يوقفها السلطان . ابن رشد مضى لنا في هذه المسألة عند من أدركنا من الشيوخ أنها مبينة لما في المدونة ، وأن ذلك لها على القول بأنها ليس لها القضاء إلا في المجلس حتى يوقفها السلطان ، وأن المسألة تخرج من الخلاف إذا قالته بحضرة الزوج ولم ينكره عليها كقوله أمرك بيدك تنظرين لنفسك

وإن انقضى المجلس ، ولو رد قولها لجرت على القولين ا هـ من ابن عرفـــة ، ثم ذكر عـــن الباجي أن ظاهره خرجها عن الخلاف ولو رد قولها خـــلاف ما فعله ابن رشد فانظره (١) .

---

(١) (قوله فانظره) أي ابن عرفة ونصه في رسم استأذن لو قيدت القبول كقولها قبلت لانظر في أمري كان بيدها ، وإن انقضى المجلس اتفاقـــاً حتى توقف ، وسمع ابن القاسم من ملك امرأته قالت قبلت لانظر في أمري فقال ليس لك ذلك ، أوقال فانظري الآن وإلا فلا شيء لك . فقال مالك رضي الله تعالى عنه ذلك بيدها حتى يقفها السلطان . ابن رشد كان يمضي لنا في هذه المسألة عند من أدركنا من الشيوخ أنها مبينة لما في المدونة ، وأن ذلك لها على القول أنها ليس لها القضاء إلا في المجلس حتى يقفها السلطان ، وأن المسألة تخرج من الخلاف إذا قالت بحضرة الزوج ولم ينكره عليهـــا كقوله أمرك بيدك تنظرين لنفسك وإن انقضى المجلس ، ولو رد قولها لجرت على القولين . ولو قـــال أمرك بيدك على أن تقضي في هـــذا المجلس أو ردي فلا يكون لها قضاء بعده اتفاقاً . فقوله بانقضائه بالمجلس لأنه رأى مواجهتها بالتمليك تقتضي جوابها في المجلس كالمبايعة . ولو قال رجل لآخر بعتك سلعتي بعشرة إن شئت فلم يقل أخذتها بها حتى انقضى المجلس فلا يكون له شيء اتفاقاً . وقوله بعدم انقضائه بـــه لأنه رأى التمليك خطيراً يحتاج لنظر وروية بخلاف البيـــع ، ثم قال وفيها اختيار ابن القاسم قوله الأول بانقضائه بانقضاء المجلس وعليه جماعة الناس الشيخ لأشهب في المجموعة إنما قال مالك لها ذلك بعد المجلس مرة ثم رجع عنه إلى أن مات الباجي .

روى يحيى بن يحيى القول الأول في الموطأ وهو آخر من روى عنه ، وهذا يدل على أن مالكاً كان يترجح فيـــه ، وأخذ أبو علي بن خيران بقوله الثاني . أبو عمر المشهور المعمول به الأول . الباجي وهذا إن لم تجب بشيء ولو قالت قبلت أمري فذلك بيدهـــا حتى توقف أو تمكن من نفسها في قولي مالك معاً . قلت الشيخ عن الموازية إنما لها القضاء ـــ

كَمَتَى شِئْتِ ، وَأَخَذَ ٱبْنُ ٱلْقَاسِمِ بِالسُّقُوطِ وَفِي جَعْلِ إِنْ شِئْتِ أَوْ إِذَا كَمَتَى أَوْ كَالْمُطْلَقِ ؟

وشبه في بقائهما بيدها ما لم توقف أو توطأ فقال (ك) قوله (متى شئت) بكسر التاء فأمرك أو فاختاري نفسك فيبقيان بيدها ما لم توقف أو توطأ أو تمكن (وأخذ) بفتحات أي تمسك الإمام عبد الرحمن (ابن القاسم) تلميذ الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما (بالسقوط) للتخيير والتمليك بانقضاء المجلس أو الخروج عن الكلام إلى غيره الذي هو القول الذي رجع عنه مالك رضي الله تعالى عنه . المتيطي وبه القضاء وعليه جمهور أصحاب مالك رضي الله تعالى عنهم ، ورجع إليه الإمام ثانياً باقياً عليه إلى موته فهو الراجح ، فالأولى الاقتصار عليه .

(وفي جعل) قوله (إن) شئت (أو إذا) شئت فامرك بيدك (ك) قوله (متى) شئت فأمرك بيدك في الاتفاق على بقائهما بيدها ما لم توقف أو توطأ أو تمكن (أو) جعلها (ك) التخيير والتمليك (المطلق) في جريان قولي الإمام فيهما (تردد) للمتأخرين حكاه ابن بشير ، وقال أصبغ إن قال إن شئت فالأمر بيدها ما لم توطأ ، وإن قال إذا فيبقى بيدها ولو وطئت ، وفي المدونة إن قال لها أنت طالق إن شئت أو إذا شئت فذلك بيدها وإن افترقا حتى توقف أو توطأ وكانت إذا عند مالك رضي الله تعالى عنه أشد من إن ، ثم سوّى بينهما . قال بعض شارحيها إنما فرق بينهما أولاً لأن إذا ظرف

ـــ في المجلس في قول مالك القديم إلا أن تقول قبل الافتراق قبلت أو رضيت أو اخترت أو نحوه مما يعلم به أنها لم تدع ما بيدها ولا يدري أهو فراق أو ترك لما بيدها ، فلا يزيل ما بيدها إلا إيقاف السلطان أو تمكينه من نفسها . ولو قال لها الزوج لا أفارقك حتى تبيني فراقك أوردك فلا يكون له ذلك إلا بتوقيف السلطان ، وكذا سمع ابن القاسم ثم قال قلت ظاهر كلام الباجي وما في الموازية أن تقييدها كلامها بالتأخير يوجب بقاء حقها بعد المجلس على القولين معاً ، ولو طلبها الزوج بالتعجيل خلاف ما تقدم لابن رشد أنه إن طلبها بالتعجيل دخلها القولان .

تَرَدُّدٌ : كَمَا إِذَا كَانَتْ غَائِبَةً وَبَلَغَهَا ، وَإِنْ عَيَّنَ أَمْراً تَعَيَّنَ ، وَإِنْ قَالَت أَخْتَرْتُ نَفْسِي وَزَوْجِي أَو بِالْعَكْسِ ، فَالْحُكْمُ لِلْمُتَقَدِّمِ ،

مستغرق للزمان المستقل بلا حد ولا حصر ، فجعل الطلاق بيدها في الوقت الذي تشاؤه فيه ولم يجعل له حداً يسقط ما بيدها قبل الانتهاء إليه ، فوجب كونه بيدها ما لم توقف ، أو يكن منها ما يدل على إسقاطه وليس هذا المعنى في أن لأن أن لا تدل على زمان ، وإنما هي للشرط خاصة .

عياض تفريق إذا وأن حمله الشيوخ على اختلاف قولي مالك رضي الله تعالى عنه في إذا هل تقتضي المهلة فتكون كمتى أو الشرط المجرد فتكون مثل أن . أبو الحسن قولها ثم سوى بينهما أي جعل أن مثل إذا وإن ذلك بيدها ما لم يعتبر موضوعها في كلام العرب . أبو محمد صالح كلام الفقيهين أحدهما نحوي والآخر غير نحوي ، ففي الحاضرة يقدم النحوي ، فإن خرج إلى قياطين البرابر يكونان سواء .

وشبه في التردد فقال (كما إذا كانت) الزوجة (غائبة) عن زوجها حين تخييرها أو تمليكها (وبلغها) أي التخيير أو التمليك الزوجة فهل يبقى بيدها إن لم يطل بأكثر من شهرين كما في التوضيح حتى يتبين رضاها بإسقاطه ما لم توقف أو توطأ ، وهذه طريقة ابن رشد ، وحكى الاتفاق عليها ، أو يجري فيها خلاف الحاضرة المتقدم وهو طريق اللخمي فالتشبيه تام .

(وإن عين) بفتحات مثقلا الزوج للتخيير أو التمليك (أمراً) تـقييده اختيارها بزمان أو مكان (تعين) بفتحات مثقلا فإذا انقضى ما عينه سقط حقها وقد تقدم هذا في قوله ومضى يوم تخييرها ، والمكان مثل الزمان بدليل تعميمه هنا ، وكلاهما مقيد بما إذا لم يطلع الحاكم وإلا وقفت كما تقدم . وشمل كلامه نحو أمرك بيدك متى شئت في هذا اليوم أو المجلس كما في التوضيح .

(وإن قالت) الزوجة المخيرة أو المملكة (اخترت نفسي وزوجي أو) قالت كلاماً متلبساً (بالعكس) للترتيب السابق بأن قالت اخترت زوجي ونفسي (فالحكم للمتقدم) من

وهُمَا فِي التَّنْجِيزِ لِتَعْلِيقِهِمَا بِمُنَجَّزٍ وَغَيْرِهِ : كَالطَّلاَقِ وَلَوْ عَلَّقَهُمَا بِمَغِيبِهِ شَهْراً فَقَدِمَ وَلَمْ تَعْلَمْ وَتَزَوَّجَتْ فَكَالْوَلِيَّيْنِ

النفس والزوج ، ويعد الثاني ندما فإن قدمت النفس فقد اختارت الفراق ، وإن قدمت الزوج فقد اختارت البقاء على العصمة . وردت ما جعله لها قاله ابن يونس ، وإن قالت اخترتها فكتقديم نفسها ولا ينظر للتقدم في مرجع الضمير الواقع في كلام الزوج احتياطاً للفروج ، فإن شك في المقدم فلا طلاق كمن شك هل طلق أم لا (وهما) أي التخيير والتمليك (في التنجيز) على الزوج فيكون أمر الزوجة بيدها بمجرد فراغه من الصيغة (لتعلقهما) أي التخيير والتمليك بلام التعليل ، وفي نسخة بالكاف وهي للتعليل أيضاً على حدها في قولة تعالى ﴿ واذكروه كما هداكم ﴾ البقرة ٢ ، وقوله تعالى ﴿ وأحسن كما أحسن الله إليك ﴾ ٧٧ القصص ، أي لتعليقهما (بـ) شيء (منجز) بضم الميم وفتح النون وكسر الجيم مشددة أي مقتض للتنجيز كمستقبل محقق يبلغانه عادة كأمرك بيدك بعد شهر أو عام أو عشرة أعوام أو بما لا صبر عنه كأن قمت أو محتمل غالب كأن حضت .

(و) هما في (غيره) أي عدم التنجيز لتعليقهما بغير منجز كمستقبل ممتنع كان لمست السماء ، أو شربت البحر ، أو حملت الجبل ، أو محتمل غير غالب كإن قدم زيد أو ان دخلت الدار وخبرهما في التنجيز وغيره (كالطلاق) فلا يثبت لها حق في التعليق على مستقبل ممتنع ، ويتوقف على حصول المحتمل غير الغالب .

(ولو علقها) أي الزوج التخيير والتمليك (بمغيبه) أي غيبة الزوج عن زوجته (شهراً) بأن قال ان غبت عنك شهراً فأمرك بيدك تخييراً أو تمليكاً (فـ) غاب و(قدم) من سفره الى بلد زوجته قبل فراغ الشهر (ولم تعلم) الزوجة بقدومه حتى تم الشهر فأثبتت تعليقه وغيبته وحلفت أنه لم يقدم لا سراً ولا علانية وطلقت نفسها وانقضت عدتها (وتزوجت) غيره أو وطىء الأمة سيدها ثم أثبت الزوج الأول قدومه الى بلدها قبل تمام الشهر (فـ) حكمها (كـ) حكم ذات (الوليين) في أنها إن دخل أو تلذذ الثاني

وَبِحُضُورِهِ وَلَمْ تَعْلَمْ ، فَهِيَ عَلَى خِيَارِهَا ، وَاعْتُبِرَ التَّنْجِيزُ قَبْلَ بُلُوغِهَا ، وَهَلْ إِنْ مَيَّزَتْ أَوْ مَتَى تُوطَأُ ؟ قَوْلاَنِ ، وَلَهُ التَّفْوِيضُ

بها غير عالمين بقدوم الأول فهي للثاني ، والا فهي للأول . ومفهوم ولم تعلم أنها ان علمت بقدومه قبل فراغ الشهر وطلقت نفسها وتزوجت فلا تكون للثاني ، وهو كذلك اتفاقاً ، والظاهر حدها اذا ثبت ببينة اقرارها بعملها به عقد الثاني أو قبل تلذذه بها والا فلا يلتفت لقولها لاتهامها بمحبة الأول والتحيل على فسخ عقد الثاني قاله ابن عبد السلام .

(و) لو علق الزوج تخيير زوجته أو تمليكها (بحضوره) أي على قدوم غائب غيره من سفره بأن قال لها ان حضر فلان من سفره فأمرك بيدك تخييراً أو تمليكاً وحضر فلان (ولم تعلم) الزوجة بحضوره (فهي) أي الزوجة (على خيارها) في الطلاق وعدمه متى علمت ولو بعد وطئها طائعة حتى تمكنه عالمة بحضوره طائعة . « غ » ينبغي أن يكون بتنكير حضور غير مضاف للضمير ليطابق قوله في المدونة وان قال لامرأته اذا قدم فلان فاختاري فلها ذلك اذا قدم ولا يحال بينه وبين وطئها ، وان وطئها الزوج بعد قدوم فلان ولم تعلم المرأة بقدومه الا بعد زمان فلها الخيار حين تعلم .

(و) ان ملك أو خير صغيرة ونجزت باختيار بقاء أو طلاق (اعتبر) بضم الفوقية وكسر الباء (التنجيز) لجواب التوكيل أو التخيير أو التمليك سواء كان بطلاق أو بقاء على العصمة من زوجة مميزة (قبل بلوغها) الحلم .

(وهل) يعتبر تنجيزها (إن ميزت) سواء اطاقت الوطء أم لم تطقه وهو سماع عيسى إذا عرفت ما ملكته وإن لم تبلغ مبلغاً يوطأ مثلها فيه فاعتبر التمييز فقط (أو) يعتبر تنجيزها (متى) تبلغ سناً (توطأ) فيه زيادة عن تمييزها وهو قول ابن القاسم في الجواب (قولان) فإن لم تميز فلا يعتبر تنجيزها ويستأني بها التمييز وحده أو وإطاقة الوطء ، وفي عبارة المصنف إدخال هل على إن ميزت ولا خلاف فيه ، فالأولى تأخيرها عنه بأن يقول وهل مطلقا أو متى توطأ .

(و) يجوز (له) أي الزوج (التفويض) في عصمة زوجته توكيلا أو تمليكا أو

لِغَيْرِهَا ، وَهَلْ لَهُ عَزْلُ وَكِيلِهِ ؟ قَوْلاَنِ .

تخييراً (لغيرها) أي الزوجة سواء كان قريبها أو لا ، بالغاً أو لا ، مسلماً أو لا ، شركها معه أو لا ، على مذهب المدونة وهو المشهور .

(و) إن وكل الزوج شخصاً على تفويض أمر زوجته لها توكيلاً أو تخييراً أو تمليكاً فـ (هل له) أي الزوج (عزل وكيله) أي الزوج على تفويض أمر العصمة للزوجة توكيلاً أو تمليكاً أو تخييراً أو ليس له عزله (قولان) هذا الوجه ذكره الحطاب وهو أحسن ما يحمل عليه المصنف ، وعليه فضمير وكيله للتفويض بمعنى التمليك أو التخيير . وأما تقريره بحمله على الوكيل الحقيقي فغير صحيح إذ لا خلاف أن للزوج عزل الوكيل ما لم يوقع الطلاق كما جزم به اللخمي وغيره ، وقد صرح ابن عرفة بأنه متفق عليه .

وأما ما في الحط عن اللخمي وعبد الحق من ذكر الخلاف في عزل الوكيل ففيه نظر إذ الخلاف الذي ذكره اللخمي إنما ذكره فيما إذا قال الزوج لغيره طلق امرأتي فهل يحمل على التمليك فليس له عزله أو على التوكيل فله عزله ، هذا الذي يفيده أبو الحسن و « ق » و « غ » ، قال وحمل المصنف على هذا يحتاج إلى وحي يسفر عنه ، وعبارة ابن غازي هكذا هو فيما وقفنا عليه من النسخ .

وهل له عزل وكيله بتذكير الضمير وهو مشكل فإنه إن حمل على الوكيل الحقيقي الذي هو قسيم المملك والمخير والرسول ، فلا خلاف أن للزوج أن يعزله ما لم يوقع الطلاق كما جزم به اللخمي وغيره ، وقد صرح ابن عرفة بأنه متفق عليه وإن حمل على أنه تجوز فيه بإطلاقه على المملك فهذا ليس له أن يعزله ، وقد قال في المدونة وإذا أملكها أمرها أو ملكه لأجنبي ثم بدا له عزله فليس ذلك له والأمر إليهما ولم يذكروا في هذا خلافاً .

فإن قلت كيف تنكر وجود الخلاف في هذا الأصل وفي النوادر عن ابن الماجشون إن قال لختنته إذا تكاريت لابنتك وخرجت بها من القرية فأمرها بيدك فتكارت لها لتخرجها فأبى وبدا له فذلك له ولا شيء عليه . قلت قد تأول الباجي قول ابن الماجشون فقال معناه عندي أن الرجوع في سبب التمليك بان يمنع أمها من الخروج بها ولو أخرجتها لم

وَلَهُ النَّظَرُ ، وَصَارَ كَهِيَ : إِنْ حَضَرَ ، أَوْ كَانَ غَائِبًا قَرِيبَةً كَالْيَوْمَيْنِ لَا أَكْثَرَ فَلَهَا ،

يكن له الرجوع في التمليك ، وقبله ابن زرقون وغيره كابن عرفة ، ولو سلمنا كونه خلافاً لكان من الشذوذ بمكان ، فكيف يعادله المصنف بما في المدونة . ولابن محرز تحرير عجيب في التمييز بين النوعين قال رحمه الله تعالى التخيير والتمليك توكيل من الزوج على الطلاق وتمليك له إلا أنه لا يستطيع العزل فيه لما تعلق للمخيرة والمملكة فيه من الحق وإن هو جعل أمر امرأته بيد رجل إرادة موافقتها بذلك وإدخال المسرة عليها فلذلك ينبغي أيضاً أن يمنع من عزله لحقها ويؤمر هذا الذي جعل الأمر بيده أن لا يقضي إلا بما يعلم أنه يوافقها وإن كان لم يرد بذلك موافقتها فهي وكالة كسائر الوكالات على أنواع المملوكات إن شاء أقر من وكله وإن شاء عزله ا هـ .

فإن كان المصنف فهم كلام ابن محرز هذا على الخلاف لظاهر المدونة فأشار إلى ذلك بالقولين فعبارته غير وافية بذلك مع ما فيه من البعد في المعنى ، نعم قال أبو الحسن الصغير انظر إذا ملك غير الزوجة وقالت الزوجة أسقطت حقي في التمليك فهل للزوج أن يعزل المملك لأنهم عللوا عدم عزل الوكيل بتعلق حق الغير وها هي قد أسقطته أو يقال للوكيل حق في الوكالة فلا يعزله ا هـ ، فلو أراد المصنف التنبيه على هذا لقال وهل له عزل مملكة إن أسقطت حقها تردد ، أما حمل كلامه على قول اللخمي واختلف إذا قال طلق امرأتي هل هو تمليك أو وكالة فيحتاج إلى وحي يسفر عنه .

(و) إن فوض أمر زوجته لغيرها ف (له) أي يجب على غير الزوجة الذي فوض الزوج له أمر عصمتها (النظر) أي التأمل فيما تقتضيه مصلحة الزوجة من تطليقها أو إبقائها في عصمة زوجها ، فإن لم ينظر لها بها نظر الحاكم لها بها (وصار) أي غير الزوجة المفوض له أمرها (كهي) أي الزوجة في جميع الأحكام السابقة (إن حضر) الشخص المفوض له شرط في قوله وله التفويض لغيرها (أو كان) المفوض له (غائباً) غيبة (قريبة كاليومين) والثلاثة ذهاباً بين البلدين (لا) إن كانت غيبته (أكثر) من كيومين (فلها)

إِلَّا أَنْ تُمَكِّنَ مِنْ نَفْسِهَا ، أَوْ يَغِيبَ حَاضِرٌ وَلَمْ يُشْهِدْ بِبَقَائِهِ . فَإِنْ أَشْهَدَ : فَفِي بَقَائِهِ بِيَدِهِ أَوْ يَنْتَقِلُ لِلزَّوْجَةِ : قَوْلَانِ ، وَإِنْ مَلَكَ رَجُلَيْنِ ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْقَضَاءُ

أي الزوجة النظر في أمرها إذ في انتظار قدومه ضرر عليها وجعله لغير آخر أو إسقاطه لا موجب له (إلا إن تمكن) بضم فكسر مثقلا الزوجة الزوج (من) استمتاعه بـ(نفسها) فيسقط نظر غيرها المفوض له ولو مكنته بغير علمه على الأصح قاله في الشامل ، ونحوه للشيخ سالم والذي في المدونة وأبي الحسن وابن عرفة والمواق أنه لا يسقط مـــا بيده إلا بتمكينها بعلمه ورضاه .

(أو) إلا أن (يغيب) شخص مفوض إليه (حاضر) حين التفويض وغـــاب بعده فيسقط حقه ولو قربت غيبته لأنه دليل على تركه ولا ينتقل الحق لها ، ومحل البطلان (إذا لم يشهد) مضارع أشهد المفوض (لـــه ببقائه) أي أمر الزوجة بيده حتى يرجع وينظر فيه (فان أشهد) المفوض لـه امرها حين سفره ببقائـه (ففي بقائه) أي أمر الزوجة (بيده) أي ملك المفوض له واستحقاقه حتى يرجع وينظر فيه سواء قصرت غيبته أو طالت وإن رفعت أمرها للحاكم في غيبتـــة ضرب لها أجل الايلاء إن رجى قدومه وأرسل إليه ، فان تم الأجل ولم يقدم طلقت ، وإن لم يرج قدومه فهل كذلك أو تطلق بعد التلوم بالاجتهاد قولان .

(أو ينتقل) النظر (للزوجة) إن بعدت غيبته وإلا كتب لـــه وأمر بالإجابة ولا ينتقل لها إن أسقط حقه (قولان) الأول للإمام مالك رضي الله تعالى عنـــه ، والثاني في الجواهر عن غيره .

(وإن ملك) بفتحات مثقلا الزوج أمر زوجته (رجلين) بأن قال ملكتكما أمرها أو أمرها بأيديكما نقله تت عنهـــا ، أو طلقاها إن شئتما نقله ابن يونس عنها (فليس لـ) أحد (هما) أي الرجلين المملكين (القضاء) بطلاقها وحده لأنهما منزلان منزلة وكيل واحد فلا يقع الطلاق إلا باجتماعهما قاله فيها ، فان أذن له أحدهما في وطئها زال مابيدهما ،

إِلَّا أَنْ يَكُونَا رَسُولَيْنِ .

وإن مات أحدهما فلا كلام للثاني فيها من ملك أمر امرأته رجلين لم يجز طلاق أحدهما دون الآخر ، إلا أن يكونا رسولين كالوكيلين في البيع والشراء ، أبو الحسن قوله كالوكيلين راجع لقوله لم يجز طلاق أحدهما دون الآخر ففيه تقديم وتأخير وهو ظاهر .

(إلا أن يكونا) أي الرجلان (رسولين) بأن قال لكل منهما طلقها فلكل منهما الاستقلال بطلاقها . في الشامل حمل طلقاها على الرسالة حتى ينوي التمليك بأن يقول ان شئتما ، ويحتمل أنه أراد بكونهما رسولين أمرهما بتبليغها طلاقها ، وتقدم أنه يقع حينئذ بمجرد أمرهما به وان لم يبلغاها ، وفيها ان قال أعلماها أني طلقتها فرسولان والطلاق واقع وان لم يعلماها اتفاقاً .

البناني والحاصل أن المسائل ثلاث ، واختصرها ابن عرفة ، ونصه قوله أمر امرأتي بأيديكما تمليك لا يقع طلاقه الا باجتماعها عليها معاً أو على احداهما اتفاقاً ، وقوله أعلما امرأتي بطلاقها رسالة والطلاق واقع وان لم يعلماها اتفاقاً ، وقوله طلقا امرأتي يحتمل الرسالة والتمليك . وفي حمله على الرسالة حتى يريد غيرها فيلزم الطلاق وان لم يعلماها أو الوكالة كذلك فلا يلزم الطلاق الا بتبليغ من بلغها اياه منهما . وله منعه ثالثها على التمليك كذلك الأول للمدونة ، والثاني لسماع عيسى ، والثالث لأصبغ ، وقوله في المسائل الثلاثة امرأتي بلفظ المثنى وهو ظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

أتم الله سبحانه وتعالى بفضله الجزء الأول من شرح مختصر سيدي الشيخ خليل يوم الاثنين لخمس بقيت من شهر المولد الشريف ربيع الأول المنيف من عام ستة وثمانين بعد ألف ومايتين من هجرة من له غاية الشرف سيدنا ومولانا محمد ﷺ وعلى آله أجمعين والحمد لله رب العالمين على يد أفقر العبيد وأحوجهم الى العفو والتسديد محمد بن أحمد بن محمد تاب الله تعالى عليه وأحسن اليه والى والديه والى المسلمين أجمعين وسلام على النبيين والحمد لله رب العالمين .

(فصـــل)

يَرْتَجِـعُ مَنْ يَنْكِـحُ ، وإنْ بِكَإِحْرَام ، وَعَدَمِ إذْنِ سَيِّدٍ ،

(فصـــل)

في أحكام رجعة المطلقة طلاقاً رجعياً وما يتعلق بها

الرجعة بفتح الراء أفصح منها بكسرها. ابن عرفة الرجعة رفع الزوج أو الحاكم حرمة متعة الزوج بزوجته بطلاقها فخرجت المراجعة ، وعلى رأى رفع إيجاب الطلاق حرمة متعة الزوج بزوجته بانقضاء عدتها . الحط أشار إلى الخلاف في حرمة التمتع بالرجعية زمن عدتها وهو المشهور وإباحته وهو الشاذ ، فالتعريف الأول على الأول والثاني على الثاني . ابن عرفة وقول ابن الحاجب رد المعتدة عن طلاق قاصر عن الغاية ابتداء غير خلع بعد دخول ووطء جائز قبلوه ويبطل طرده بتزوجها عقب انقضاء عدتها اه ، وفيه أن من انقضت عدتها ليست معتدة إلا باعتبار ما كان إذا اسم الفاعل حقيقة في الحال فلا بطلان .

ويبحث فيه عن أربعة أمور المرتجع والمرتجعة وصيغة الرجعة والمطلقة طلاقاً رجعياً قبل ارتجاعها . وأما المراجعة فأكثر الفقهاء والموثقين على استعمالها في تزوج المطلقة طلاقاً بائناً قاصراً عن الغاية لتوقفه على رضا الزوجين ، وأورد عليه قوله ﷺ في حديث عمر «رض» مره فليراجعها حتى تطهر الخ وأجيب بأنه وارد على اللغة إذ لم يكن في ذلك الزمن اصطلاح الفقهاء .

(يرتجع) أي ندباً أو إباحة وعلى تفصيل النكاح البدر وهو الظاهر ، وفاعل يرتجع (من) أي الزوج الذي يجوز أو يصح أنه (ينكح) أي بعقد النكاح لنفسه وهو البالغ العاقل إن كان حراً أو رقيقاً أذن له سيده صحيحاً ليس محرماً بحج ولا عمرة ، بل (وإن) كان متلبساً (بكإحرام) بحج أو عمرة أو الزوجة محرمة بأحدهما وأدخلت لكاف المرض المخوف إذ الرجعية زوجة وارثة فليس في رجعتها إدخال وارث (وعدم إذن سيد) لعبد في الرجعة ، لأن إذنه في النكاح أذن في توابعه ومنها الرجعة والسفه والفلس فهؤلاء الخمسة

طَالِقاً غَيْرَ بَائِنٍ فِي عِدَّةٍ صَحِيحٍ . حَلَّ وَطْؤُهُ بِقَوْلٍ مَعَ نِيَّةٍ .
كَرَجَعْتُ وَأَمْسَكْتُهَا ، أَوْ نِيَّةٍ عَلَى الأَظْهَرِ ، وَصُحِّحَ خِلاَفُهُ ،

تجوز رجعتهم ، لأن فيهم أهلية النكاح التي مدارهـا على البلوغ والعقل ، ولذا صحت المبالغة عليهم المقتضية دخول ما بعدها فيما قبلها وإن منعوا من النكاح للعوارض الطارئة عليهم المانعة منه ، ومفعول يرتجع زوجة (طالقاً) طلاقاً (غير بائن) بأن كانت مدخولاً بها ، وقصر طلاقها عن غايته ولم يكن خلعاً ، واحترز عن البائن بعدم دخول أو بخلع أو بنات فلا تصح رجعتها ، وصلة يرتجع (في عدة) نكاح (صحيح) لازم بدليل قوله (حل) أي جاز (وطؤه) أي طلقت بعد وطء حلال ، فاحترز بالصحيح من النكاح الفاسد الذي فسخ بعد الدخول فلا تصح الرجعة في عدته ، لأنها بائن فذكر هذا بعد غير بائن لزيادة الإيضاح .

واحترز بحل وطئه عمن وطئت وطأ حراماً كفى حيض أو دبر بنكاح صحيح لازم ثم طلقت فلا تصح رجعتها ، لأنها بائن ، وعمن طلقت قبل البناء لبينونتها وعمن تزوجها رقيق أو سفيه بلا إذن سيده ووليه ووطئها بلا إذن أيضاً ثم طلقها أوفسخ نكاحه فليس له رجعتها لذلك فهذا إيضاح أيضاً .

وصلة يرتجع (بقول) صريح أو محتمل (مع نية) لارتجاعها به فالصريح (كرجعت) زوجتي وارتجعها ورددتهـا لنكاحي (و) المحتمل كـ(أمسكتها) إذ يحتمل لنكاحي ويحتمل لغيره (أو) بـ(نية) أي كلام نفسي عطف على قول فتصح الرجعة بهـا (على الأظهر) عند ابن رشد في المقدمات وهو مخرج عنده ، وعند اللخمي على أحد قولي مالك «رض» بلزوم الطلاق واليمين بها وهي رجعة في الباطن لا في الظاهر ؛ فإذا انقضت المدة فله معاشرتها معاشرة الأزواج فيما بينه وبين الله تعالى وإن رفع للقاضي منعه منها وإن ماتت بعد انقضائها حل له إرثها باطناً لا ظاهراً .

(وصحح) بضم فكسر مثقلا (خلافه) أي عدم صحة الرجعة بالنية . ابن بشير هذا هو المذهب وهو المنصوص في الموازية ورد تخريج اللخمي . « غ » وقد أوضحت الكلام

أو بِقَوْلٍ ولَوْ هَزْلاً في الظَّاهِرِ لَا الْبَاطِنِ ، لَا بِقَوْلٍ مُحْتَمِلٍ بِلَا نِيَّةٍ كَأَعَدْتُ الْحِلَّ ، ورَفَعْتُ التَّحرِيمَ ؛ ولَا بِفِعْلٍ دُونَهَا . كَوَطْءٍ ، ولَا صَدَاقَ ، وإنِ اسْتَمَرَّ

على هذا في تكميل التقييد وتحليل التعقيد (أو بقول) صريح مع نية ، بل (ولو) كان (هزلا) أي مجرداً عن النية فهو رجعة (في الظاهر) فتلزمه نفقتها وكسوتها والقسم لها (لا) في (الباطن) ولا يجوز له الخلوة بها ولا الاستمتاع ولا إرثها إن ماتت بعد تمام عدتها . ابن عاشر المطوي في ولو ما لبس بهزل ولا جداذ لا يتصور الجد مع فقد النية ، والذي يظهر في كلام المصنف أن قوله بقول مع نية مخصوص بالمحتمل بدليل تمثيله بامكستها، ورجعت بدون زوجتي فإنه من المحتمل ، وقوله أو بقول ولو هزلا أي بقول صريح مع نية ، بل ولو مجرداً عنها وهو الهزل ، إذ ظاهر كلام ابن رشد أن الصريح المجرد عن النية هو الهزل وبهذا ينتفي التكرار فيه (لا) تصح الرجعة بقول محتمل لها ولغيرها بلا نية) للرجعة به (كاعدت الحل) بكسر الحاء المهملة إذ يحتمل لي ويحتمل لغيري (ورفعت التحريم) يحتمل عني ويحتمل عن غيري .

(ولا) تصح الرجعة (بفعل دونها) أي النية (كوطء) بلا نية رجعتها به وأولى مقدماته وهو حرام ويجب عليها الاستبراء منه ، وليس له رجعتها إلا في بقية عدة الطلاق لا فيما زاد عليها من الاستبراء قاله ابن المواز . فإن تمت عدة الطلاق فلا يتزوجها هو ولا غيره حتى يتم استبراؤها قاله في التوضيح . فإن عقد عليها قبل تمامه فسخ ولا يتأبد تحريمها عليه قاله في الشامل ، فليس الاستبراء من مائه كالعدة منه إذ من عقد على معتدته فعقده صحيح لا يفسخ وهو رجعة إن كان الطلاق رجعياً ومراجعة إن كان بائناً (ولا صداق) على الزوج لوطئه رجعيته بلا نية رجعة ويحتمل ولا صداق للرجعية إذا ارتجعها، ويرجع عليها به إن دفعه لها ظن لزومه أم لا ، هذا ظاهر النقل ومقتضى بحث البرزلي أنه إنما يرجع إذا ظن لزومه ويرجع بما وجده .

(وإن) وطىء رجعيته في عدتها بلانية رجعة و (استمر) الزوج على وطئها بلا نية

وَانْقَضَتْ لَحِقَهَا طَلاَقُهُ عَلَى الأَصَحِّ ، وَلَا إِنْ لَمْ يُعْلَمْ دُخُولٌ ،
وَإِنْ تَصَادَقَا عَلَى الوَطْءِ قَبْلَ الطَّلاَقِ ، وَأُخِذَ

رجعة أو على عشرتها معاشرة الزوج بالوطء الأول بلا نية رجعة (وانقضت) عدتها بوضعها أو إقراء أو أشهر ثم طلقها أو حنث فيها (لحقها) أي الزوجة (طلاقه) مراعاة لقول ابن وهب بصحة رجعته بوطئها بلا نية (على الأصح) عند ابن عبد السلام لأنه كمطلق في نكاح مختلف فيه، ونقله ابن يونس وأبو الحسن عن أبي عمران . وقال أبو محمد لا يلحقها لأنها بانت منه بانقضاء عدتها بلا رجعة ، ومحل الخلاف إن جاء مستفتياً ، فإن أسرته البينة لحقها اتفاقاً له الونشريسي ، وظاهر كلام المصنف والشارح أن التلذذ بها بدون وطء بلا نية رجعة ليس كالوطء ، فإن تلذذ بها بدون وطء فيها بلا نية رجعة واستمر حتى انقضت وطلقها فلا يلحقها طلاقه .

البناني ويتعين كون الطلاق اللاحق بعد انقضاء العدة بائناً، لأن القائل بلحوقه هو أبو عمران وقد علله بأنه كالطلاق في النكاح المختلف فيه وهذا بائن ، ولأنه لو كان رجعياً للزم إقراره على الرجعة الأولى ، والمشهور بطلانها فهو بائن لانقضاء العدة ومراعاة مذهب ابن وهب إنما هي في مجرد لحوقه لا في تصحيح الرجعة بالفعل بلا نية .

(ولا) تصح الرجعة (إن لم يعلم) بضم التحتية وفتح اللام (دخول) من الزوج بزوجته قبل الطلاق بأن علم عدمه أو لم يعلم شيء . ابن عرفة شرطها أي الرجعة ثبوت بنائه بها ومثبتة ما تقدم في الإحلال وهو شاهدان على العقد وامرأتان على الخلوة وتقاررهما على الإصابة ، فان لم يعلم الدخول فلا تصح الرجعة إن لم يتصادقا قبل الطلاق على الوطء .

بل (وإن تصادقا) أي الزوجان (على الوطء) وصلة تصادقا (قبل الطلاق) لاتهامها على ابتداء عقد بلا ولي وصداق إلا أن يظهر بها حمل لم ينفه لنفيه التهمة وأولى تصادقهما بعده عليه ، ومفهوم المصنف أنه إن ثبت الدخول بعدلين على العقد وامرأتين على الخلوة وتصادقا عليه صحت الرجعة (وأخذا) بضم الهمز وكسر الخاء المعجمة ، أي الزوجان

بِإقْرارِهِما . كَدَعْواهُ لَهـا بَعْدَها إنْ تمادَيا عَلَى التَّصْدِيقِ

(بإقرارهما) بالوطء أي حكم عليهما بمقتضاه بالنسبة لغير صحة الرجعة فيحكم على الزوج بنفقتها وكسوته وسكناها ما دامت العدة ، وتكميل صداقها ، وحرمة تزوج خامسة ما دامت العدة ويحكم عليها بالاعتداد،ومنع تزوجها بغيره ما دامت العدة . البناني إذا حمل كلام المصنف على مجرد الإقرار بالوطء فالمؤاخذة به مختصة بزمن معدة كما لـ تت و« س » وجد عج ، وهو [1] الصواب .

وشبه في عدم صحة الرجعة والأخذ باقرارهما فقال (كدعواه) أي الزوج(لها) أي الرجعة في العدة من إضافة المصدر لفاعله و وزيادة اللام في مفعوله لتقويته ، وصلته(بعدها) أي العدة عن غير بينة أو مصدق مما يأتي فلا تصح رجعته لاتهامهما على تجديد نكاح بـلا عقد ولا ولي ولا صداق ، ويؤاخذ بإقراره كما تقدم . وكذا هي إن صدقته (إن تماديا) أي الزوجان (على التصديق) البناني إن حمل كلامه على الإقرار بالوطء فقط فالصواب أن قوله إن تماديا على التصديق شرط فيما بعد الكاف خاصـة كما لجد .

عج عب وهو الجاري على قاعدته الأغلبية من رجوع الشرط ونحوه لما بعد الكاف ، واستظهره عج قائلاً وأما الأولى فلا فرق فيها بين تماديهما على التصديق وعدمـه ما دامت العدة ، فإن انقضت فلا بد من أن يتماديا عليـــه وإلا عمل برجوعهما أو أحدهما ، كمسألة دعواه لها بعدها ولا يلزمان بشيء .

البناني فيه نظر ، بل بعد انقضاء العدة لا يؤاخذان بشيء إلا أن يكونا قد ارتجعـا

(١) (قوله وهو) أي اختصاصها به خلاف ما عليه عج من أن ذلك فيالعدة وبعدها وتمام عبارة البناني وإن حمل على انه أقر بالوطء وادعى الرجعة صح ما قاله عج من التعميم ، وسقط الاعتراض عليه وعلى الأول ، فالصواب أن قوله إن تماديا على التصديق خاص بما بعد الكاف كما لجد عج ، وإن حمل على الثاني كان شرط التمادي راجعاً لما قبلها أيضاً لما يأتي من أن تصويب عبد الحق قبول رجوعهما عن قوليهما إنما هو في دعوى الرجعة ، وأما تفصيل عج فيما قبل الكاف بين الرجوع في العدة والرجوع بعدها فغير ظاهر .

فتصير المسألة حينئذ مثل دعواه لها بعدها . ومفهوم إن تماديا الخ أن من رجع منهماسقطت مؤاخذته بإقراره ، وما ذكره عج من أنه إذا رجع أحدهما سقطت مؤاخذة كل منهماغير ظاهراً انظر طفى ، ونصه قوله إن تماديا على التصديق ، فمن رجع فلا يؤاخذ بإقراره كما يفهم من تت ، وصرح به «س» ، وزعم عج أنه غير ظاهر قائلا إذا رجع أحدهماسقطت مؤاخذة كل منهما وهو غير ظاهر ، ففي ابن عرفة ودعواه رجعتها بعد العدة لغو ولو وافقته إلا بدليل في كون البينة على أنه كان يخلو بها في العدة ويبيت عندها أو أحدهما قولها ونقل ابن بشير ونقل اللخمي عن محمد يبيت عندها في بيت في كونه ثالثاً نظر ، ثم قال قلت ومقتضى منع تزويج أختها أنه لا يقبل رجوعه عن قوله رجعتها ، ومقتضى قولهم تجبر له على تجديد عقد إذا أعطاها ربع دينار وعدم قبول رجوعها عن تصديقه ، ونقل عبد الحق عن بعض القرويين قبول رجوعهما عن قولهما كمن ادعت أن زوجها طلقها ثلاثاً فأكذبهاثم خالعها ثم أرادت مراجعته وأكذبت نفسها فيقبل رجوعهاواختاره وعن بعضهم لا يقبل رجوعها .

وإلى اختيار عبدالحق قول بعض القرويين يقبل الرجوع أشار بقوله(على الأصوب و)إن ادعى بعد العدة انه راجعها فيها بلا بينة ولا مصدق وصدقته الزوجة عليها (لـ)لزوجة (المصدقة) بكسر الدال مشددة لزوجها في دعواه بعد العدة أنه ارتجعها فيها (النفقة) والكسوة على الزوج . ومفهوم المصدقة أن المكذبة لا نفقة لها ، لأن شرط أخذ المقر بإقراره تصديق المقر له بالفتح إن ادعى بعد العدة رجعتها فيها وصدقته ثم قامت بحقها (و) لا (تطلق) بضم المثناة فوق وفتح الطاء واللام المصدقة على أنه ارتجعها في العدة إن قامت عليه (لحقها في الوطء) لأنه لم يقصد بتركه ضررها ، لأنها ليست زوجته في حكم الوطء ، ولتمكنها من رجوعها في الوطء عن تصديقه فيسقط عنها ما لزمها بتصديقه قاله تت و « س » .

البناني الصواب رجوع وللمصدقة النفقة ولا تطلق لحقها في الوطء لما قبل الكاف

وَلَهُ جَبْرُهَا عَلَى تَجْدِيدِ عَقْدٍ بِرُبْعِ دِينَارٍ ، وَلَا إِنْ أَقَرَّ بِهِ فَقَطْ فِي زِيَارَةٍ ، بِخِلَافِ ٱلْبِنَاءِ ، وَفِي إِبْطَالِهَا إِنْ لَمْ تُنَجَّزْ . كَغَدٍ

وما بعدها معاً إذ هو منصوص فيهما ، وقد رد ابن عاشر إرجاعه جد عج لما بعدها فقط فانظره .

(و) إن لم يعلم الدخول وتصادقا على الوطء أو علم الدخول وادعى بعدعدتهارجعتها فيها وصدقته وأراد الزوج تجديد عقد بصداق وامتنعت منه فـ(له) أي الزوج (جبرها) أي المصدقة ووليها وسيدها إن كانت أمة وصدق السيد الزوج في دعواه بعد العدة أنه رجعها فيها فله جبرهما (على تجديد عقد) للنكاح على المصدقة (بربع دينار) شرعي لأنها في عصمته ، ومنع منها لاتهامهما في ابتداء نكاح بغير أركانه ، وهذا يزول بالعقد ، فان أبى وليها أو سيدها عقده الحاكم ولو أبت (ولا) تصح رجعته (إن قر) الزوج (به) أي الوطء (فقط) أي دون الزوجة (في) خلوة (زيارة) منه لها وكذبته وطلقها لأنه قبل الوطء وعليه جميع المهر وعليها العدة، وأما في زيارتها إياه فيعتبر إقراره به فقط كخلوة البناء هذا على تسليم قوله (بخلاف) خلوة (البناء) إذ يعتبر إقراره به فيها وحده ، وهذا ضعيف ، والمذهب أنه لا فرق بين خلوة الزيارة وخلوة البناء ، وأنه لا بد من إقرارهما معاً بالوطء ويقوم مقامه حملها ولم ينفه أفاده عب .

البناني ظاهر المدونة هو ما ذكره المصنف هنا، وفي الحط هذا القول هو الذي رجحه في توضيحه هنا ، وذكر في العدة أنه إذا أقر أحد الزوجين فقط فلا رجعة ، له وظاهره من غير تفصيل بين الزيارة والاهداء وهو أحد الأقوال اه، فلم يذكر الحط ترجيحاً. وقال ابن عرفة ظاهر قول ابن القاسم تصح في خلوة البناء لا الزيارة .

(و) إن قال في عدة رجعية إن جاء وقت كذا فقد ارتجعتك فيه واقتصر على هذا حتى تمت عدتها (في ابطالها) أي الرجعة مطلقاً (إن لم تنجز) بضم الفوقية وفتح النون والجيم مشددة بأن علقت على شيء مستقبل محقق (كغد) بأن قال إن جاء غد فقد راجعتك فلا تصح الآن ولا غداً ، لأنه ضرب من النكاح لأجل ولافتقارها لنية مقارنة .

أَوِ الْآنَ فَقَطْ . تَأْوِيلَانِ ، وَلَا إِنْ قَالَ مَنْ يَغِيبُ ، إِنْ دَخَلْتِ فَقَدِ ارْتَجَعْتُهَا . كَاخْتِيَارِ الْأَمَةِ نَفْسَهَا أَوْ زَوْجَهَا بِتَقْدِيرِ عِتْقِهَا ، بِخِلَافِ ذَاتِ الشَّرْطِ تَقُولُ ، إِنْ فَعَلَهُ زَوْجِي فَقَدْ فَارَقْتُهُ

الحط وعلي هذا إذا وطئها معتقداً صحة رجعته صحت رجعته وهو واضح لأنــــه فعل مقارن نية ، وسياق تت يفيد تفريع هذا على كلا التأويلين لأنه ذكره بعدهما . البناني ما أفاده تت هو الذي يفيده الحط عن اللخمي وهو الظاهر من التعليل .

(أو) الإبطال إنما هو (الآن فقط) وتصح رجعته في غد لأنه حق له فله تعليقه وإن تمت عدتها بوضع أو حيض أو أشهر قبل غد لم تصح الرجعة . (تأويلان) الأول لعبـــد الحق ، والثاني لابن محرز .

(ولا) تصح الرجعة (إن قال من يغيب) أي يسافر عن بلد زوجته وقــد كان علق طلاقها على فعلها شيئاً وخاف أن تحنثه في غيبته وتنقضي عدتها قبل رجوعه (إن دخلت) الزوجة (الدار) التي علق طلاقها على دخولهـــا مثلا (فقد راجعتها) ودخلتها في غيبته فلا تصح رجعته لافتقار الرجعة للنية بعد الطلاق لقوله تعالى ﴿ لا ندري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا ﴾ الطلاق١، وشبه في البطلان فقال (كاختيار الأمة) المتزوجة عبداً من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله (نفسها أو زوجها) أي أحدهما معينــاً (بتقدير عتقها) قبل عتق زوجها فهو لغو ولو أشهدت عليه فإن عتقت فلها اختيار خلاف مــا اختارته قبل عتقها .

(بخلاف) الزوجة (ذات الشرط) أي التي شرط لها زوجها أنه إن تزوج أو تسرر عليها أو أخرجها من بلدها فأمرها بيدها (تقول) ذات الشرط (إن فعله) أي المعلق عليه (زوجي فقد فارقته) أي اخترت فراقه بالطلاق ، أو بقيت معه فإنه قد لزمها مــا اختارته من فراق أو بقاء ، لأن الزوج أقامها مقامه ، وهـــو إذا علق الطلاق على ذلك فليس له رجوع عنه فكذلك هي قاله الصقلي . ابن عرفة ينتج لزوم الفراق لا البقـــاء . البناني فرق المصنف بين المسألتين هو معروف قول مالك «رض» . ابن عرفة حصل ابن

زرقون في التسوية بينهما في لزوم ما التزمتاه قبل حصول سبب خيارهما وعدمه ، ثالثها التفرقة المذكورة لابن حارث عن أصبغ مع رواية ابن نافع والباجي عن المغيرة مع فضل عن ابن أبي حازم ومعروف قول مالك «رض» .

ابن رشد حكيت هذه المسألة عن ابن الماجشون سأل مالكاً «رض» فيهاعن الفرق بين الحرة والأمة فقال له أتعرف دار قدامة وكانت داراً يلعب فيها بالحمام معرضاً له بقلة التحصيل فيما سئل عنه وموبخاً له على ترك أعمال نظره فيها حتى لا يسأل إلا عن مشكل وهذا نحو قوله لابن القاسم في شيء سأله عنه أنت حتى الساعة هاهنا تسأل عن مثل هذا. عياض ابن حارث كانت لابن الماجشون نفس أبية كلمه مالك «رض» يوماً بكلمة خشنة فهجره عاماً كاملاً استمصى عليه الفرق بين مسألتين ، فقال له أتعرف دار قدامة وكانت داراً يلعب فيها الأحداث بالحمام ، وقيل بل عرض له بالعجز ، ابن رشد من أنصف علم أن سؤال ابن الماجشون ليس عن أمر جلي ، ولذا سوى مالك « رض » بينهما مرة وبعض أصحابه .

(وصحت رجعته) أي الزوج التي ادعى بعد تمام العدة أنها حصلت منه فيها (إن قامت) أي شهدت بعد تمام العدة (بينة) معتبرة (على) سماع (إقراره) أي الزوج في العدة بأنه وطىء زوجته في عدتها ناوياً به رجعتها ، وقد علم دخوله بها قبل طلاقها (أو) قامت بعد العدة بينة على معاينة (تصرفه) أي الزوج للزوجة (ومبيته) أي الزوج معها وتنازع تصرف ومبيت (فيها) أي العدة وادعى أنه نوى به الرجعة فقد صحت رجعته ولو كذبته الزوجة كما في المدونة .

وأما شهادتها بإقراره بذلك بلا معاينته فلا يعمل بها «غ» كذا ينبغي أن يقرأوا وصيته معطوفاً بالواو وفاقاً للمدونة لا بأو خلافاً لابن بشير وابن شاس وابن الحاجب ، وقد نبه ابن عبد السلام على مخالفة ابن الحاجب ظاهر المدونة في ذلك ، وقبله في التوضيح ، واستوفيناه في تكميل التقييد . عب إن قرىء بـأو فالمراد بالتصرف التصرف الخاص

أو قَالَتْ حِضتُ ثَالِثَةً فَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى قَوْلِهَا قَبْلَهُ بِمَا يُكَذِّبُهَا ، أو أَشْهَدَ بِرَجْعَتِهَا فَصَمَتَتْ ثُمَّ قَالَتْ كَانَتِ انْقَضَتْ ، أوْ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَرُدَّتْ بِرَجْعَتِهِ

بالزوج من أكله معها واختلائه بها ونحوهما ، فيكفي وحده . وإن قرىء بالواو فالمراد به غير الخاص ما يفعله غير الزوج فلا يكفي وحده ، ويشترط انضمامه للمبيت لكنه يوهم عدم كفاية المبيت وحده وليس كذلك إلا أن يقال هذا تفصيل في المفهوم .

(أو) أي وصحت رجعته إن ارتجعها فـ(قالت) الزوجة عقب ارتجاعها (حضت) حيضة (ثالثة) تمت بها العدة (فأقام) أي أشهد الزوج (بينة) أي عدلين (على قولها) أي الزوجة (قبله) أو قولها حضت ثالثة (بما يكذبها) بأن شهدت بأنها قالت لم أحض أصلا ، أو حضت حيضة واحدة ، أو حضت ثانية ولم يمض ما يمكن أن تحيض فيه ثالثة بين قوليها ، فإن لم يقمها لم يصح رجعته ولو كذبت نفسها قاله أشهب .

(أو) أي وصحت رجعته إذا (أشهد) الزوج (برجعتها) أي الزوجة (فصمتت) الزوجة يوماً أو بعضه كما في المدونة (ثم قالت) الزوجة بعد سكوتها يوماً أو بعضه (كانت) أي عدتها (قد انقضت) أي تمت وفرغت قبل إشهادك بالرجعة ، فيلغى قولها وتعد نادمة ، لأن سكوتها مع علمها بالإشهاد على رجعتها دليل على بقاء عدتها ، ومفهوم صمتت أنها لو أنكرت حين الإشهاد وقالت إن عدتها قد انقضت بعد مضي مدة يمكن انقضاؤها فيها لم تصح رجعته .

(أو) أي وصحت رجعته إن ادعى بعد انقضاء عدتها أنه راجعها فيها وكذبته وتزوجت غيره و (ولدت) ولداً كاملا (لدون ستة أشهر) من وطء الزوج الثاني فيلحق بالزوج الأول لظهور كونه منه ، ويفسخ نكاح الزوج الثاني (وردت) بضم الراء الزوجة إلى الزوج (برجعته) التي كذبته فيها لأنه تبين أنها كانت حاملا حين الطلاق وعدتها وضع حملها وأخل بقيدين ، أحدهما : كون الولد على طور لا يمكن كونه من الثاني وإلا لحق به ، ولم تصح رجعة الأول . ثانيهما : إمكانية لحوقه بالأول . فإن لم يكن لحوقه

وَلَمْ تَحْرُمْ عَلَى الثَّانِي ، وإنْ لَمْ تَعْلَمْ بِهَا حَتَّى ٱنْقَضَتْ وتَزَوَّجَتْ أَوْ وَطِىءَ ٱلْأَمَــةَ سَيِّدُهَا ، فَكَالْوَلِيَّيْنِ وٱلرَّجْعِيَّةُ . كالزَّوْجَةِ ، إِلَّا فِي تَحْرِيمِ ٱلِاسْتِمْتَاعِ

بالأول أيضاً بأن تأخر عن أقصى أمد الحمل من طلاقه لم يلحق به ، ولم تصح رجعته ، ولا ينافي هذا قوله لدون ستة أشهر لأن مراده من وطء الثاني الصادق بتأخره عن طلاق الأول بأقصى أمد الحمل .

«غ» ولو تزوجت وولدت لدون ستة أشهر ردت برجعته ، وهذا ظاهر كعبارة ابن الحاجب ، يعني أنه أجود من نسخة أو ولدت لأنه عطف على ما تصح الرجعة به ، فقوله وردت برجعته حشو ثم يصح تقرير المسألة أيضاً بما في الجواهر من أنه راجعها فادعت انقضاء عدتها وتزوجت فولدت لدون ستة أشهر ، وهو ظاهر ، وبما تقدم قررها الموضح وابن عرفة عن بعض شيوخ عبد الحق ، لكن قولهم ردت برجعته مشكل على هذا . وأجيب بأن معنى قولهم ردت برجعته أي التي ادعى أنه أنشأها في عدتها لقيام دليل صدقه في دعواه أنه كان أنشأها فيها .

(ولم تحرم) الزوجة المذكورة حرمة مؤبدة (على) الزوج (الثاني) لأنه عقد عليها بعد رجعة الأول وانقطاع عدتها وصيرورتها ذات زوج وخروجها من حكم العدة ، فان مات الأول أو طلقها فللثاني تزوجها بعد عدتها (وإن) راجعها في عدتها و (لم تعلم) الزوجة (بها) أي الرجعة (حتى انقضت) عدتها (وتزوجت) الزوجة غيره (أو وطىء الأمة سيد ف) حكمها (ك)حكم ذات (الوليين) من فواتها على الأول بتلذذ الزوج الثاني أو السيد بلا علم برجعة الأول لا بمجرد عقد الثاني إن ألا يحضره الأول ساكتاً فتفوت به أيضاً ، نقله في التوضيح عن الإمام مالك «رض» .

(و) المطلقة (الرجعية كالزوجة) التي لم تطلق في وجوب نفقتها وكسوتها والتوارث وغيرها (إلا في تحريم الاستمتاع) بالرجعية قبل رجعتها ولو بنظر ابن عرفة ومقتضى الروايات أن المطلقة الطلاق الرجعي محرمة في العدة حتى ترتجع حسبما تقدم لعياض ،

وَٱلدُّخولِ عَلَيْها وَٱلأَكْلِ مَعَهــا ، وَصُدِّقَتْ فِي ٱنْقِضاءِ عِدَّةِ ٱلأَقْراءِ وَٱلوَضْعِ بِلاَ يَمِينٍ مَا أَمْكَنَ

ونقل ابن بشير أنها على الإباحة حتى تنقضي العدة مثل ما تقدم للخمي ، والإستدلال على ذلك بثبوت خواص الزوجية من النفقة والإرث يرد بأن الزوجية أعم من الاستمتاع بدليل المحرمة والمعتكفة .

(و) حرمة (الدخول عليها والأكل معها) ولو كان معها من يحفظها في هذين الأمرين ومثلهما كلامها ولو نوى رجعتها بعد ، وهذا تشديد عليه لئلا يتذكر ما كان فلا يرد أن الأجنبي يباح له كلام الأجنبية إلا لقصد تلذذ أو خشية فتنة ، وأما نظر وجه كل منهما وكفيه فجائز ، وكذا السكنى معها في دار جامعة لها ، وللناس ولو أعزب كما أقامه أبو محمد صالح من المدونة لكن قال بعده وهذا منكر عظيم عنـــد أهل فاس . ابن ناجي وكذلك عندنا بأفريقية ، ولا ينبغي أن يختلف في منعه سواء كان العرف باستمطافه أم لا، والواجب على القضاة أن يقدموا من ينظر في ذلك وتفارق الرجعية من الزوجـــة أيضاً في أنها إذا خرجت من منزلها بغير رضاه فلا تسقط نفقتها ، بخلاف الزوجة لأن نفقتهـــا في مقابلة الاستمتاع بها ، فلما منعته الاستمتاع بنشوزها سقطت عنه ، وهذه لا يستمتع بها . ومن أحكام الرجعية أنه يصح فيها الإيلاء والظهار واللعان والطلاق وأن مطلقها لا يجوز له أن يتزوج معها من يحرم جمعها ما دامت في العدة .

(و) إن ادعت الرجعية انقضاء عدتها بعد زمن يمكن انقضاؤها فيه (صدقت) بضم فكسر مثقلا الرجعية ولو أمة ولو خالفها الزوج (في) إخبارها بـ(انقضاء) عدتهـــا بجنس (القرء) بفتح القاف أي الطهر (و) انقضاء عدتها بـ(الوضع) لحملها اللاحق لزوجها أو الذي يصح استلحاقه ، وصلة صدقت (بلا يمين) منها على انقضائها (ما أمكن) أي مدة إمكان الانقضاء عادة فلا تصح رجعتها بعد قولها انقضت ، وتحل للأزواج ، وظاهره ولو وضعت سقطاً خلافاً للرجراجي ، ولا يمين عليهـــا وإن خالفت عادتها لأن النساء مؤتمنات على فروجهن .

وسُئِلَ النِّسَاءُ ، ولا يُفِيدُهَا تَكْذِيبُهَا نَفْسَهَا ، ولا أَنَّهَا رَأَتْ أَوَّلَ الدَّمِ وانْقَطَعَ ،

(و) ان ادعت انقضاء عدة القرء فيما يمكن الانقضاء فيه نادراً كحضت ثلاثاً في شهر (سئل) بضم فكسر (النساء) بان صدقنها أي شهدن أن النساء تحيض لمثله عمل بـه ، وهل تحلف مع تصديقهن قولان ، ومفهوم ما أمكن أنها إن ادعته فيما لا يمكن فيه فـلا تصدق ، فليس قوله وسئل النساء راجعاً لقوله ما أمكن لأنها إن ادعته فيما يمكن تصدق بلا سؤال النساء ، فالأقسام ثلاثة .

فإن قيل كيف يتصور انقضاؤها في شهر وأقل الطهر خمسة عشر يوماً . قلت يتصور بأن يطلق عند رؤية الهلال طاهراً وتحيض عقبها إلى قرب طلوع الفجر فتطهر حتى تغرب شمس الخامس عشر ، فتحيض عقبه إلى قرب طـلوع الفجر فتطهر إلى غروب يوم ثلاثين فتحيض عقبه إلى قرب الفجر .

(و) إن اخبرت بانقضاء عدتها فيما يمكن ثم كذبت نفسها فـ(لا يفيد)ها (تكذيبها نفسها) وقد بانت فتعد نادمة ولا تحل لمطلقها لا بعقد بولي ومهر وإيجاب وقبول (و) إلا يفيد قولها (أنها رأت أول الدم) من الحيضة الثالثة فظنت دوامه فأخبرت بانقضاء عدتها (وانقطع) الدم قبل دوامه يوماً أو بعضاً منه له بال ، وقد بانت بقولهـا الأول ويلغى قولها الثاني ، وقد تبع المصنف في هـذا ابن الحاجب ، وقد قال ابن عرفة المذهب كله على قبول قولها أنها رأت أول الدم وانقطع ا هـ ، أي فلهـا النفقة والكسوة وتصح رجعتها .

وقال « د » لا تثبت له الرجعة ، وحمل كلام ابن عرفة على ما عداهـا ، لكن إن عاودها الدم عن قرب ففي أبي الحسن عن عياض ما نصه والذي ذهب اليه جمهور الشيوخ أنها إن لم يتماد بها الدم أنها لا تحسبه حيضة ، ثم قال عياض واختلفوا إذا راجعهـا عند انقطاع هذا الدم وعدم تماديه ، ثم رجع الدم بقرب هل هي رجعة فاسدة لأنه قد استبان أنها حيضة ثالثة صحيحة وقعت الرجعة فيها فبطلت وهو الصحيح . وقيل لا تبطل رجع

ولَا رُؤْيَةُ النِّساء لَها ، ولَوْ مَاتَ زَوْجُها بَعْـــدَ : كَسَنَةٍ ، فَقالَتْ لَمْ أَحِضْ إلَّا واحِدَةً ، فَإنْ كانَتْ غَيْرَ مُرْضِعٍ ولاَ مَرِيضَةٍ : لَمْ تُصَدَّقْ ، إلَّا إنْ كانَتْ تُظْهِرُهُ

الدم عن قرب أو بعد ثم ذكر أبو الحسن عن عبد الحق أنه حكى القولين وقال بعدهما والقول الأول يعني التفصيل عندي أصوب ، والقرب أن لا يكون بين الدمين طهر تام إذا علمت هذا تبين لك الجواب عن ابن الحاجب والمصنف ، لأن مرادهما أن قولها انقطع الدم لا يفيد في صحة الرجعة وإن كان مقبولا لا إنهما نفيا قبول قولها كما يفيده كلام ابن عرفة أفاده عب والبناني .

(و) إن قالت رأيت الحيضة الثالثة وأكذبت نفسها ومكنت النساء من نظر فرجها فرأينها وصدقنها على عدم حيضها فـ(لا) تفيدها (رؤية النساء لها) ولا يلتفت لقولهن ، وبانت حين قالت ذلك فيما يمكن الانقضاء فيه ، وظاهره كابن الحاجب عموم هذا في القرء والوضع أن قالت وضعت ثم قالت كذبت رأينهـــا فلم يجدن أثر الولادة . وفي التوضيح الظاهر لا فرق بينهما ، ولو قال عقب ولا يفيد تكذيبها نفسها وإن رأتها النساء نقيــة لكان أحسن .

(ولو مات زوجها) أي الرجعية (بعد : كسنة) أو سنتين من يوم الطلاق لكن نقل المواق يفيد أن الكاف استقصائية (فقالت) الرجعية (لم أحض) بعد الطلاق الرجعي (إلا) حيضة (واحدة) أو اثنتين ولم أدخل في الحيضة الثالثة ، والمراد أنها في العدة لترثه (فإن كانت) الرجعية (غير مرضــع ولا (غير (مريضة لم تصدق) بضم الفوقية وفتح الصاد والدال المهملين في قولها لم أحض الا واحدة ، ظاهره وظاهر النقل ولو وافق قولها عادتها . وقال بعض شيوخ عج اعتبارها كالإرضاع والمرض وهو معقول المعنى ، أقول وهذا هو المتعين لأن الاعتياد داخل في الإظهار وعدم تصديق غير المرضع والمريضة في كل حال .

(الا ان كانت) الرجعية (تظهره) أي احتباس دمها وتكرر ذلك حتى ظهر من

قولها في حياة مطلقها فتصدق بيمين وترثه لضعف التهمة حينئذ ولو في أكثر من عامين ، ومفهوم غير مرضع ومريضة تصديق المرضع والمريضة مدتها بـلا يمين ، وتصدق المرضع أيضاً في عدم انقضائها بعد الفطام بالفعل ولو تأخر الفطام عن مدته الشرعية الى عام بيمين ولا تصدق بعده ، كذا في النص قاله عـــج . وفي الشارح الوسط عن ابن مزين ما يفيد خلافه ، والظاهر أن المريضة مرضاً شأنه منع الحيض كالمرضع ، ومحل عدم تصديقها اذا لم تظهرا عدم الانقضاء والا صدقتا بيمين . ومفهوم مات أنها لو ادعت ذلك وهو حي قبل سنة أو بعدها صدقت ان كانت بائناً لاعترافها على نفسها ، فإن كانت رجعية فلا يمكن من رجعتها مطلقاً ، ولها النفقة ونحوها ان صدقها .

ولو ماتت بعد انقضاء مدة عدتها المعتادة فادعى بقاءها فيها وتأخر حيضها ليرثها فلا يصدق الا بقرينة دالة على صدقه ، وان ادعى حملها وعدم وضعها صدق، وعلى من خالفه اثبات عدم حملها أو وضعه الا اذا اعتدت بسكنها ثم تحولت منه لانقضاء عدتها وذكرت ذلك فلا يرثها قاله الشارح وتت عن الإمام مالك «رض» أفاده عب .

البناني قوله لم تصدق الا ان كانت تظهره هذا قول المدونة وفي سماع عيسى تصدق بيمين مطلقاً ، وحكاه ابن رشد في دعواها ذلك في السنة وقربها ، ثم قال وأما لو ادعته بعد فوته بأكثر من العام أو العامين لا ينبغي أن لا تصدق الا أن تكون ذكرته في حياته قولا واحداً . طفى حيث جرى المصنف على قيـــد الإظهار فلا خصوصية للسنة ، ففي تقييده بها درك عليه اه . قلت يصح حمل كلامه على الصورة الأخيرة المتفق عليهـا ، ويكون بمفهومه جارياً على ما في سماع عيسى ، فينتفي عنه الاعتراض والله أعلم . وقوله لا تصدق بعد عام فيه نظر ، اذ الذي في « ق » عن ابن رشد أن حكم المرضع من بعد الفطام كالتي لم ترضع من يوم الطلاق اه ، أي فتصدق ان كانت تظهره .

(وحلفت) الرجعية التي مات زوجها وادعت عدم حيضها على احتباس دمها (في كالستة) أشهر ونحوها مما قبل السنة ان عدتها لم تنقض ولو وافقت عادتها وورثته، وان لم تكن مرضعـــا ولا مريضة ولم تذكره في حياته (لا) تحلف ان مات المطلق

لا كَالْأَرْبَعَةِ وَعَشْرٍ ، وَنُدِبَ الْإِشْهَادُ ، وَأَصَابَتْ مَنْ مَنَعَتْ لَهُ ، وَشَهَادَةُ السَّيِّدِ كَالْعَدَمِ ، وَالْمُتْعَةُ عَلَى قَدْرِ حَالِهِ

(في كالأبعة) أشهر (وعشر) وتصدق في بقاء عدتها وترثه ولو خالفت عادتها، والأولى حذف وعشر لإدخاله الكاف، وتبع في هذا التفصيل بحث ابن رشد وظاهرّ السماع حلفها فيا دون العام . البناني الذي في النسخ الصحيحة لا في كالأربعة أشهر ، وعليها درك من جهة العربية ابن مالك في الكافية .

وإن تعرف ذا اضافة فمع آخرا جعل ال وغير ذا امتنع

ونقل السيرافي عن الفراء جواز نحو الألف دينار .

(وندب) بضم فكسر (الإشهاد) على الرجعة وقيل يجب (وأصابت من منعت) الزوج من استمتاعه بها بعد رجعتها (له) أي الإشهاد أي فعلت صواباً ورشداً ولا تكون به عاصية لزوجها ، بل تؤجر على منعه لأنه حق لها خشية أن ينكر ارتجاعها ووطأها لالله تعالى ، والا لوجب ، ويؤخذ منه كراهة ترك الإشهاد ، ويندب اعلامها به .

(وشهادة السيد) بالرجعه لزوج أمته (كالعدم) للإشهاد في الكراهة ، وكذا الولي ولو غير مجبر التهمة فالمندوب اشهاد عدلين غيره (و) ندب (المتعة) على المشهور وهو ما يؤمر الزوج ولو عبداً بإعطائه للمطلقة ليجبر به ألم فراقها فلا يقضى بها، ولا تحاصص بها غرماءه ، ولا حد لها ، بل (على قدر حاله) أي المطلق ، وظاهر ابن عرفة أن هذا مندوب آخر . وظاهر المصنف ولو كان الزوج مريضاً مرضاً مخوفاً وهو كذلك لأنه لما أمر بها لم تكن تبرعاً لوارث ولمراعاة القول بوجوبها وروعي حاله فقط ، لقوله تعالى ﴿على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ البقرة ٢٣٦ ولأن كسر خاطرها جاء من قبله .

ابن سعدون في قولهم المتعة للتسلي اعتراض لأنها قد تزيدها أسفاً بتذكيرها حسن عشرته وكريم صحبته ، فالظاهر أنها تبرع غير معلل ، وقد قال ابن القاسم ان ماتت قبل امتاعها ورثت عنها فهذا يدل على أنها ليست للتسلي وتعطى المتعة للمطلقة طلاقاً بائناً او طلاقها ليأسها من الرجعة .

بَعْدَ ٱلعِدَّةِ لِلرَّجْعِيَّةِ أو وَرَثَتِها ؛ كَكُلِّ مُطَلَّقَةٍ فِي نِكاحٍ لَازِمٍ لَا فِي فَسْخٍ ؛ كَلِعَانٍ ، ومِلْكِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ ، إِلَّا مَنِ اخْتَلَعَتْ ، أَوْ فُرِضَ لَهَا وطُلِّقَتْ قَبْلَ ٱلبِنَاء ، ومُخْتَارَةً لِعِتْقِهَا أو لِعَيْبِهِ ، ومُخَيَّرَةً ، ومُمَلَّكَةً .

و (بعد) تمام (العدة للرجعية) لأنها مـــا دامت في العدة ترجو الرجعة ، ولئلا يرتجعها فتضيع عليه لأنها كهبة قبضت (أو) يأخذها (ورثتها) إن ماتت قبل إمتاعها بعد عدة الرجعية وعقب طلاق البائن لقيـــامهم مقامها عند ابن القاسم . أصبغ لا تدفع لهم لأنها تسلت عن الطلاق ، ولو مـــات الزوج أورد الزوجة لعصمته رجعية أو بائناً سقطت عنه .

وشبه في اعطائهـــا لها أو لورثتها فقال (ككل مطلقة) أي غير رجعية بقرينة التشبيه حرة مسلمة أو كتابية أو أمة فارقته عن مشاورة أم لا . ابن عاشر هذه عبارة قلقة ، والعبارة السلسة والمتمة على قدر حاله لكل مطلقة أو ورثتها وبعد العدة للرجعية في نكاح لازم الخ (في نكاح لازم) صحيح أو فاسد لزم بفواته كفاسد لصداقه طلق بعد بنائه ، فإن كان يفسخ بعده وطلقها باختياره فلا تمتع ، واحترز بلازم عما فيه خيار (لا في فسخ) إلا لرضاع ذكره ابن عرفة مقتصراً عليه محترز مطلقة (كلعان) لا متعة فيه لأنه فسخ (و) لا متعة في (ملك أحد الزوجين) كل الآخر ، لأنه إن ملكها الزوج فلم تخرج عن حوزه وإن ملكته فهو وماله لها .

واستثنى من كل مطلقة فقال (إلا من اختلعت) من زوجها بعوض دفعته من عندها فلا متعة لها لأنها المختارة لفراقه ومعارضة عيله فلا ألم به لها (أو فرض) بضم فكسر (لها) صداق ابتداء أو بعد عقده عليها تفويضاً (وطلقت) بضم فكسر مثقلاً (قبل البناء) فلا متعة لها لأخذها نصف الصداق مع بقاء سلعتها ، فإن لم يفرض لها وطلقت قبل البناء امتعت (و) إلا (مختارة) نفسها (لـ) كمال (عتقها) وزوجها رقيق (أو)

مختارة فراقه (لعيبـــه) أي الزوج فقط أو لعيبهما واختارت فراقه (و) إلا زوجة (مخيرة ومملكة) الواو بمعنى أو طلقت نفسها فلا متعة لها لأن تمام الطلاق جاء من قبلها والله سبحانه وتعالى أعلم .

(بـــاب)

في الإيلاء ومـــا يتعلق به

(الايلاء) بكسر الهمز وسكون المثناة تحت ممدوداً أي حقيقته شرعاً (يمين) أي حلف باسم الله تعالى أو غيره جنس شمل المعرف وغيره من الأيمان وإضافته لزوج (مسلم) فصـــل مخرج حلف غير الزوج ، ونعته بمسلم فصل مخرج حلف الزوج الكافر لقوله تعالى ﴿فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾البقرة٢٢٦إذ الغفران والرحمة بالفيئة يخصان المسلم سواء كان حراً أو رقاً ، ونعته بـ (مكلف) أي ملزم بما فيه كلفة ، وهو البالغ العاقل فصل مخرج حلف الصبي والمجنون والمغمى عليه والنـــائم والسكران بحلال والسكران بحرام مكلف لإدخاله على نفسه ، وكذا الأخرس بإشارة مفهمة أو كتابية والأعجمي بلغته ، والسفيه ونعته بجملة (يتصور) بفتحتين أي يمكن وبضم ففتح أي يعقل (وقـــاعه) بكسر الواو وبالقاف أي وطؤه فصل مخرج حلف المجبوب ومقطوع الذكر والشيخ الفاني والعنين إن كان صحيحاً .

بل (وإن) كان الزوج الموصوف بما تقدم (مريضاً) ظاهره ولو منع مرضه الوطء ، ومثله لابن الحـــاجب . ابن عبد السلام ظاهر المذهب مثل ما ذكره المصنف من لحوق الإيلاء المريض مطلقـــاً ورأى بعضهم أنه لا تنعقد الإيلاء على العاجز عن الوطء ، قال الا ترى أن الصحيح إذا آلى ثم مرض فلا يطالب بالفيئة بالجماع اه ، فدل على أن التفصيل في ... خلاف ظـــاهر المذهب ، ابن عرفة وإيلاء المريض لازم أو إن لم يقيده بمدة

مرضه وإلا فلا الأول نص ابن شاس وغيره ، والثاني نص ابن رشد وغيره ، وقول ابن عبد السلام خالف في إيلاء المريض بعض الشيوخ ورأى بعضهم أنه إذا كان عاجزاً عن الجماع فلا معنى لانعقاد اليمين في ذلك لأنه لو آلى صحيحاً ثم مرض لما طولب بالفيئة بالجماع ، ظاهره وجود الخلاف فيه ، ولم أعرفه . ومعنى قول من أسقطه إنما هو إذا قيد يمينه بمدة مرضه حسبما مر ونص عليه الجلاب اه .

وصلة يمين (بمنع) أي على ترك (وطء زوجته) وخرج بمنع الوطء حلف الزوج المسلم المكلف الذى يمكن وقاعه على غير ترك الوطء وبإضافة الوطء إلى الزوجة حلفه على ترك وطء أم ولده وسريته إن كان حلفه تنجيزاً ، بل (وإن) كان (تعليقاً) يصح كونه مبالغة في يمين وفي منع الوطء وفي زوجته لأن اليمين تكون منجزة ومعلقة ، ومنع الوطء كذلك والزوجة كذلك ، كقوله لأجنبية إن تزوجت فلانة فوالله لا أطؤها سنة مثلا . طفي الظاهر أن مراده التعليق المختلف فيه وهو التعليق على التزويج ظاهراً أو حكماً ، كقوله لأجنبية إن تزوجتك فوالله لا أطؤك ، أو قوله لها ابتداء والله لا أطؤك فإذا تزوجها لزمه الايلاء في الصورتين على المشهور ، وهو مذهب المدونة خلافاً لابن نافع محتجاً بقوله تعالى ﴿ للذين يؤلون من نسائهم ﴾ ٢٢٦ البقرة اه ، فحق المصنف التعبير بلو دفعاً للخلاف المذكور ووصف زوجته بـ (غير المرضعة) فلا إيلاء عليه بحلفه لا يطأ زوجته المرضعة حتى تفطم ولدها عند مالك رضي الله تعالى عنه خلافاً لأصبغ .

اللخمي هو أقيس ، لأن لها حقاً في الوطء ، ومحل الأول إن قصد مصلحة الولد أو لم يقصد شيئاً ، فإن قصد الامتناع من وطئها فمول من يوم اليمين سواء كانت صيغته لا يطؤها ما دامت ترضع أوحتى تفطمه أو مدة الرضاع أو الحولين ، فإن مات قبل تمام مدة رضاعه حل له وطؤها في الصيغة الأولى لانحلال الإيلاء عنه كالثانية والثالثة إلا أن ينوي الزمن فيهما فكالرابعة فعليه الإيلاء إن بقيت مدته بعدموته للحر أوللعبد وإلا فلا إن كانت الزوجة التي حلف على ترك وطئها غير مطلقة .

بل (وإن) كانت مطلقــة (رجعية) لأنها كالزوجة غير المطلقة ، ورده اللخمي بأنها لاحق لها في الوطء والأجل إنما يكون لمن لها حق فيه ، ولا خلاف أن الرجعة حق له لا عليه فكيف يجبر عليها ليطأ أو يطلق عليه طلقة أخرى . وأجاب ابن محرز وغيره بأنه إنمــا لزم الإيلاء خيفة أن يكون ارتجعها وأخفى اه ، أو إنه مبني على إباحة وطء الرجعية إلى تمــام عدتها فهو مشهور مبني على ضعيف ، فإن انقضت عدتها قبـل تمام الأجل فلاشيء عليه . ابن عرفة فيهــا من آلى من مطلقة رجعية وقف لأربعة أشهر قبل مضي عدتها . اللخمي الوقف بعيد إذ لا حق لها في الوطء ، وذكره ابن محرز . وأجاب بأنه لخوف كونه ارتجعها وكتم وفيها من آلى من امرأته بعد البناء ثم طلقها واحدة وحل أجل إيلائها في العدة وقف . اللخمي الصواب عدم وقفه لحجته أنه إنما حقها في طلاقه وقد عجلــه (أكثر من أربعة أشهر) للحر صلة لمنع الوطء مخرجه حلف زوج مكلف يتصور وقاعه بمنع وطئه زوجته أربعة أشهر فليس إيلاء . وروى عبد الملك أنه إيلاء تمسك المشهور بما تعطيه الفاء في قوله تعالى ﴿ فإن فاءوا ﴾ فإنها تستلزم تأخر ما بعدها عما قبلها فتفيد أن الفيئة تطلب بعد تمام أربعة الأشهر ، وبأن أن تصير الماضي مستقبلاً والمقابل بأنها لمجرد السببية ، ويحذف كان بعد أن وبقوله تعالى ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهراً ﴾ ٢٢٦ البقرة .

ويجاب بأن تحديد التربص بأربعة أشهر يفيد أن الإيلاء على أكثر منها ، إذ لا جائز كونه على أقل منها ، وهذا ظاهر ، ولا عليهــا ، وإلا لقيل للذين يؤلون من نســائهم أربعةأشهر تربصها والله أعلم . ابن عرفة وفي كون الترك مشروطاً بأن مدته أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم أو بزيادة عليــه مؤثرة ثالثهــا بما زاد على أجل التلوم ورابعها بالأربعة فقط .

(و) أكثر من (شهرين للعبد) وظاهره كالمدونة ولو بيوم فيهـــا ، وبه صرح في الموازية والمدنية التي ألفها عبد الرحمن الأندلسي بالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة

والسلام ، ثم نقلها إلى المغرب فرواها عنه أخوه عيسى ابن دينار ، ثم عرضها على ابن القاسم فرد فيها مسائل . وقال عبد الوهاب لا بد من زيادة بينة على الأربعة أو الشهرين . ابن عرفة وفي كون أمده للعبد أزيد من شهرين أو كالحر ، وصوب بأن ضرر ترك الوطء في العبد والحر سواء . وقول اللخمي قال مالك رضي الله تعالى عنه أمده للعبد شهران يوهم عدم اعتبار الزيادة ، ومثله لفظ ابن القصار والطرطوشي .

(و) إذا حلف العبد على ترك وطء زوجته أكثر من شهرين ثم عتق فـ (لا ينتقل) العبد (بعتقه) لأجل الحر اعتباراً بحاله وقت حلفه إذا عتق (بعده) أي تقرر الأجل بشهرين بحلفه على ترك الوطء أكثر منها أو بحكم الحاكم بالإيلاء إن كان حلف على غيره بصيغة حنث غير مؤجل . ومفهوم بعده أنه إن عتق قبل تقرر الأجل بشهرين بأن كان حلف على غيره بصيغة حنث مطلقة وعتق ثم رفعته فإنه ينتقل للأربعة أشهر ، وشرع في الأمثلة التي يلزم بها الإيلاء والتي لا يلزم مقدما الأول بقوله (كـ) قوله أي الزوج للرجعية (والله لا أراجعك) فهو مول إن مضت أربعة أشهر للحر وشهران للعبد وهي في عدتها ، فإن لم يف ولم يرتجع طلقت عليه طلقة أخرى وأتمت عدتها الأولى وحلت لغيره وإن قل ما بقي منها ولو يوماً أو ساعة قاله تت . ابن عرفة الصقلي عن محمد من قال لرجعية والله لا راجعتك مول .

(و) قوله والله (لا أطؤك حتى تسأليني) وطأك (أو) حتى (تأتيني) لوطئك فهو مول ولا يلزمها سؤاله ولا إتيانه لذلك ، ظاهره ولو كان لا يزرى بها ولا تتكلفه لمشقته على غالب النساء ومعرتهن منه ، وليس رفعها للحاكم سؤالاً يبر به لأنه ليس لخصوص طلب الوطء بل لرفع الضرر وقطع النزاع ، هذا قول ابن سحنون ليس بمول وصاب قول ولده حين عرضه عليه ، ولكن قال ابن رشد لا وجه لقول سحنون فلذا درج المصنف على قول ابنه . ابن عرفة العتبي عن سحنون من حلف لا وطىء امرأته

أَوْ لَا أَلْتَقِي مَعَهَا ، أَوْ لَا أَغْتَسِلُ مِنْ جَنَابَةٍ أَوْ لَا أَطَؤُكِ حَتَّى أَخْرُجَ مِنَ الْبَلَدِ إِذَا

حتى تطلبه فتأبى طلبه فليس بمول وإن أقام أكثر من أربعة أشهر . ابن رشد ابن سحنون قلت هو مول وليس قيامها به سؤالاً حتى تسأله فمابه وقال منع الوطء بسببها وهو قول لا وجه له لأنه متعمد في حلفه لأنها تستحي طلبه .

(أو) قوله والله (لا ألتقي معها) اللخمي هو مول بلا شك إذ يلزم من عدم التقائه معها عدم وطئها عقلاً ، هذا إذا قصد نفي الإلتقاء للوطء أو أطلق ، فان قصده في مكان معين فليس بمول ، ويدين في الفتوى ولا تنفعه نيته في القضاء قاله في شرح الشامل ، ونقله ابن عبد السلام عن بعضهم وقبله ، و قـال ابن عرفة ظاهر كلام عبد الحق قبولها مطلقاً .

(أو) قوله والله (لا أغتسل من جنابة) منها ، ابن عبد السلام حلفه على ترك الغسل محتمل لكونـه كناية عن ترك الجماع كطويل النجاد فأجله من يوم حلفه ، ولكونه على ظاهره بأن يكون أراد نفي الغسل الا أنه لما كان مستلزماً شرعاً لترك الجماع لزمه الإيلاء فـاختلف هل يضرب أجله قبل جماعها أو لا يضرب له الأجل حتى يجامعها على حسب اختلافهم في المولي إذا كان امتناعه من الوطء خوف أن ينعقد عليه يمين فيهـا ، أو في غيرها مثل أن يقول إن وطئتك فوالله لا أطؤك . ومثل أن يحلف أن لا يطأ امرأته في هذه السنة إلا مرة واحدة ، ومثل أن يقول إن وطئتك فكل مملوك اشتريته من الفسطاط حرا ونحوه اللخمي .

ابن عرفة ظـاهر المدونة هو الاحتمال الأول وهو أصوب إن لم يكن الحالف فاسقاً يترك الصلاة ، لأن وطىء الفاسق غير ملزوم للغسل فلا يكون نفي غسله كناية عن نفي وطئه لعدم اللزوم ، فلا يلزم من وطئه حنثه ، لكنه يلزم منه انعقاد يمينه على عدم الغسل . ولو كان حين حلفه جنباً لم يلزمه إيلاء إذ لا أثر لوطئه في عقد يمينه على الغسل لانعقاده قبل وطئه .

(أو) قوله والله (لا أطـؤك حتى أخرج من) هذه (البلدة) فهو مول (إذا

تَكَلَّفَهُ ، أو فِي هَذِهِ الدَّارِ إِذَا لَمْ يَحْسُنْ خُرُوجُها لَهُ ، أو إِنْ لَمْ أَطَأْكِ فَأَنتِ طَالِقٌ ، أو إِنْ وَطِئْتُكِ ونَوَى بِبَقِيَّةِ وَطْئِهِ الرَّجْعَةَ وإِنْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِها .

تكلفه) أي خروجه منها ، فان كان لا يتكلف في خروجه لأخرى لقربها أو لكونها لا متاع له وهي قادرة على المشي معه بلا كلفة فليس بمول ، لكنه لا يترك ، ويقال له طأ إن كنت صادقاً بعد خروجك .

(أو) قوله والله لا أطؤك (في هذه الدار إذا لم يحسن خروجها) أي خروجها من الدار (له) أي الوطء بالنسبة لحالها أو حال أحدهما للمعرة ، ومفهومه أنه إن حسن خروج كل منهما للوطء فليس بمول ، وظاهره ولو امتنع من خروجه له لأنه بمنزلة عدم الحلف على ترك الوطء .

(أو) قوله (إن لم أطأك فأنت طالق) وترك وطأها والإفلا إيلاء عليه ، لأن بره في وطئها كما مر في قوله إلا إن لم أحبلها أو إن لم أطأها فلا بد من تقييده بوقوفه عن وطئها ، ثم هو بعد تقييده ضعيف ، والمذهب كله أنه ليس بمول كما يدل عليه تعريفه الإيلاء وما قدمه آخر الطلاق ، وانظر على أنه مول ما الذي يفعل اذا مضى الأجل ، فان مطالبتها بالفيئة وهو لم يحلف على ترك الوطء لا تتأتى ، وعلى تسليم كلامه تطلق عليه عند عزمه على ضده أو عند ضررها .

(أو) قوله (إن وطئتك) فأنت طالق واحدة أو اثنتين فمول ويباح له وطؤها إن نوى ببقية وطئه الرجعة ويقع عليه بمجرد الملاقاة ، وهل بمغيب الحشفة أو ولو ببعضها بناء على التحنيث بالبعض تردد ؟ وما زاد على ما حنث به حرام ومخلصة مما قاله المصنف وغيره .

(ونوى) الحالف إن وطئها فهي طالق (ببقية وطئه) أي ما زاد على مغيب حشفته أو بعضها أو بالنزع (الرجعة) إن كانت الزوجة مدخولاً بها ، بل (وإن) كانت (غير مدخول بها) لأنها صارت مدخولاً بها بمجرد تغييب جميع الحشفة ، ويلغز

فِي تَعْجِيلِ الطَّلاَقِ إِنْ حَلَفَ بِالثَّلاَثِ، وَهُوَ ٱلأَحْسَنُ، أَوْ ضَرْبِ ٱلأَجَلِ؛ قَوْلاَنِ فِيهَا. وَلاَ يُمَكَّنُ مِنْهُ

بها ، فيقال رجل وطىء زوجته فحرمت عليه به وحلت له به ، وهذا إذا كانت الأداة لا تقتضي التكرار ، والإفلا يمكن من وطئهـا ولها القيام بالضرر .

(وفي تعجيل الطلاق) الثلاث (إن حلف) على وطئها (به) الطلاق (الثلاث) بـأن قال إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً (وهو) أي تعجيل الثلاث (الأحسن) عند سحنون وجماعة ، وهو قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما (أو) عدم تعجيل الطلاق الثلاث و (ضرب الأجل) للإيلاء لاحتمال رضاها بالبقاء معه بلا وطء (قولان) مذكوران (فيها) أي المدونة . غ هذا كقول ابن رشد في سماع عيسى في كونه مولياً قولان هما في المدونة من تت ، وفيها قولان آخران غير هذين .

(و) فيها (لا يمكن) بضم ففتح مثقلاً أي قال إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً (منه) أي الوطء لأنـه يحنث بتغييب حشفته ، ولا يتأتى تخلصه من الحرمة بنية الرجعة ببقية وطئه ، طفي بجعل الشارح لفظة فيها خبراً مقدماً لقوله لا يمكن منه ، وجزم غ بأنـه نعت للقولان معرضاً بتقرير الشـارح ، وفيه نظر إذ كلاهما فيها ، ولذا نسب تت لها الأمرين ، وقوله وفيها قولان آخران هما أنه مول ، ولا ينتظر أجل الإيلاء فمتى قامت طلق عليه ، والثاني تطلق وإن لم تقم وليس بمول .

في ضيح ذكر عياض عن شيخه ابن عتاب عن أبيه أنه تضمن كلامها أربعة أقوال ، أحدهـا : أنه مول ولا تطلق عليه إلا بعد الأجل . الثاني . أنه مول ولا ينتظر أجل الإيلاء ، فمتى قامت طلقت عليه . والثالث : أنها تطلق عليه وإن لم تقم وليس بمول . والرابع : تطلق عليه إذا قـامت وليس بمول . أبو الحسن القول الأول كسائر الأيمان في الإيلاء ، ويمكن من الفيئة على أحد القولين فيقع عليه الطلاق الثلاث ، وإن لم يفعل طلق عليه بالإيلاء أو لا يمكن ، وتطلق عليه بالإيلاء . واختلف على القول بالتمكين في صفته ومعنى الثاني وهو المشكل منها أنها تطلق عليه تطليقة الإيلاء إذا قامت ، وكذلك نص

ابن القاسم عند محمد ولا يضرب الأجل إذ لا يمكن من الفيئة . وأما القول الثالث فبين أنه حانث بمجرد يمينه ساعة حلف كحلفه على لمس السماء ، وما لا يمكن جملة وهو قول مطرف وابن كنانة أنه يطلق عليه بالبتة . والرابع أنه ليس بمول إذ لا يمكن من الفيئة ولم يفعل ما حلف عليه ، ولكن تطلق عليه للضرر ويحتمل بالثلاث اه ، وهذا الرابع هو قول المصنف ، وفي تعجيل الطلاق الخ .

وما ذكره عياض من أن الأقوال الأربعة كلها في المدونة خلاف قول ابن رشد ، وعلى أنه ليس بمول ففي تعجيل طلاقه وإن لم ترفعه لوقوعه عليه من يوم حلفه ووقفه على رفعها إياه للسلطان فيوقعه قولان لمطرف والقائم من المدونة وإقامة بعضهم الأول منها غير بين اه ، ولعل البعض عتاب وقد قررنا تلك المسألة وحررنا فيها الأقوال لعدم تحرير الشراح لها فشديدك عليه والله الموفق .

وشبه في عدم التمكين من الوطء فقال (كـ) حلفه بـ (الظهار) على ترك وطئها كقوله إن وطئتك فأنت علي كظهر أمي ، فلا يقربها لأنه بمغيب حشفته يصير مظاهراً ، وما زاد عليه وطء في مظاهر منها قبل التكفير وهو محرم وهو مول بمجرد يمينه .

فان قيل ما فائدة ضرب الأجل له مع منعه منها . فالجواب أن الفائدة رجاء رضاها بالإقامة معه بلا وطء ، فان تجرأ ووطئها انحلت ايلاؤه ولزمه الظهار ، ولا يقربها حتى يكفر قاله ابن القاسم في المدونة وان لم يطأها فلا تطالبه بالفيئة ، لأن الكفارة إنما تجري اذا كانت بعد العود ، وهو العزم على الوطء ، أو مع نية الإمساك . وانما يكون بعد انعقاده وهو لم ينعقد قبل وطئها فلا تطالبه بما لا تجزىء ، وانما لها طلبه بالطلاق أو بقاؤها معه بلا وطء أفاده عب .

البناني قوله وشبه في عدم التمكين من الوطء ظاهره أنه غير تام وأن القولين لم يجريا هنا ، والذي في منهاج التحصيل للرجاجي التصريح بجريانهما هنا ، ونصه وعلى القول بأنه لا يمكن من وطئها جملة هل يعجل عليه بالطلاق أو يضرب له أجل الإيلاء ، قولان

لاَ كافِرٌ . وإنْ أَسْلَمَ ، إلَّا أنْ يَتَحَاكَمُوا إلَيْنَا . ولَا لَأَهْجُرَنَّهَا ، أو لَا كَلَّمْتُها ، أو لَا وَطِئْتُها لَيْلاً أو نَهاراً ، واجْتَهَدَ وطَلَّقَ فِي : لَأَعْزِلَنَّ أو لَا أَبِيتَنَّ أو تَرْكَ الوَطْءِ ضَرَراً وإنْ غَائِباً ، أو سَرْمَدَ العِبَـــادَةَ

قائمان من المدونة اﻫ ، وعلى هذا فالتشبيه تام ، وفي الشرح الصغير بعد أن ذكر أن عبد الحق وابن محرز حملا المدونة على أنه لا يمكن من وطئها ما نصه وحكى اللخمي فيه أربعة أقوال ، قول محمد بمنعــه منه جملة . وقول عبد الملك بأنه يغيب الحشفة وينزع فوراً . والثالث يطأ بلا انزال والرابع يطأ ولو أنزل وظاهر المدونة أن له الإصابة التامة فالمناسب وهل كذا في الظهار أم لا تأويلان .

وعطف بلا على مسلم فقال (لا) يمين زوج (كافر) ان استمر على كفره ، بل (وان أسلم) بعد حلفه على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر أو من شهرين فلا تلزمه اليمين في كل حال (إلا أن يتحاكموا الينا) راضين بحكمنا فنحكم بينهم بحكم الإسلام . ابن عرفة وشرط المولى كونه زوجــاً مسلماً مكلفاً ممكناً وطؤه ، ثم قال ولو حلف كافراً ثم أسلم فلغو على المشهور في يمينه (ولا) تنعقد الإيلاء بقوله والله (لأهجرنها) أي زوجته (أو) والله (لا كلمتها) أي زوجته لأنه لم يحلف على ترك وطئها ولا على ما يستلزمه إذا كان يمينها ، فان وقف عنه فهو مول قاله في المدونة في الثانية واللخمي في الأولى .

(أو) قوله والله (لا وطئتها ليلاً) لإبقائه النهار (أو) قوله والله لا وطئتها (نهاراً) لإبقائه الليل (واجتهد) الحاكم فيما يتلوم به للزوج (وطلق) الحاكم بعد التلوم (في) قوله والله (لأعزلن) عن الزوجــة إذا وطئتها (أو) قوله والله (لا أبيتن) عندها لوحشتها ومخالفة العادة في بياته عندها .

(أو) إن (ترك) الزوج (الوطء) بلا يمين على تركه (ضرراً) بزوجته فيتلوم لــه ويطلق عليــه إن كان حاضراً بل (وإن) كان (غائباً أو سرمد) أي أدام الزوج (العبادة) بصوم النهار وقيام الليل ولا ينهى عن سرمدتها ، وإنمــا يقال له طأها أو

بِلاَ أَجلٍ عَلىَ ٱلأَصَحِّ ، ولَا إِنْ لَمْ يَلْزَمْهُ بِيَمِينِهِ حُكْمٌ :
كَكُلٌّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ حُرٌّ ، أَو خَصَّ بَلَداً قَبْلَ مِلْكِهِ مِنْها ،

طلقها فان استمر على حاله طلق عليه (بلا) ضرب (أجل) لإيلاء (على الأصح) في الفروع الأربعة ، وهذا لا ينافي التلوم له بالاجتهاد ، وهذا في الحاضر . وأما الغائب فالثلاث سنين ليست طولاً عند الغرياني وابن عرفة ، وظاهر المدونة أن السنة طول وعليه أبو الحسن .

البرزلي طلاق زوجة الغائب المعلوم موضعه ليس بمجرد شهوتها الجماع ، بل حتى تطول غيبته جداً بسنة عند أبي الحسن وظاهر المدونة أو بثلاث سنين عند الغرياني وابن عرفة ، ويكتب له إن كانت تبلغه الكتابة إما أن يقدم أو ينقل زوجته اليه أو تطلق عليه ، فان امتنع من ذلك تلوم له بالاجتهاد ، ثم إن شاءت طلق عليه واعتدت ، فإن لم تبلغه المكاتبة طلق عليه لضررها بترك وطئها وهي مصدقة فيه ، وفي خوفها زناها ، وهذا إن دامت نفقتها حقيقة أو حكما من ماله بأن ترك ما تنفق منه ، وإن لم يعينه لها وإلا طلق عليه لعدم النفقة ، وفي المعيار عن المازري لا يحكم بطلاقها لتضررها بعدم وطئها ، ويحمل على من لم تخش الزنا فيوافق ما تقدم والله أعلم .

(ولا) إيلاء (إن لم يلزمه) أي الزوج (بيمينه) على ترك وطء زوجته (حكم ك) قوله (كل مملوك أملكه حر) إن وطئتك لأنها يمين حرج ومشقة (أو) إن (خص) الزوج (بلداً) معيناً كقوله إن وطئتك فكل مملوك أملكه من بلد كذا حر فلا تنعقد عليه الإيلاء (قبل ملكه) أي الزوج رقيقاً (منها) فإن ملك رقيقاً منها فهو مول إلا إذا كان وطئها ثم ملك منها فلا إيلاء عليه ، ويعتق عليه كل ما يملكه منها بعد وطئها ، ففي المفهوم تفصيل . وإن كان مالكاً رقيقاً منها حال التعليق فلا يلزمه فيه شيء إلا إذا خرج عن ملكه ثم عادله ، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة قائلاً كل يمين لا حنث فيها بالوطء فليست إيلاء . وقال غيره فيها هو مول قبل ملكه منها إذ يلزمه بالوطء عقد يمين فيما يملكه من رأس أو مال وقاله ابن القاسم أيضاً .

أَوْ لَا وَطِئْتُكِ فِي هَـــذِهِ السَّنَةِ ، إِلَّا مَرَّتَيْنِ أَوْ مَرَّةً ، حَتَّى يَطَأَ وَتَبْقَى الْمُدَّةُ ، وَلَا إِنْ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، أَوْ إِنْ وَطِئْتُكِ فَعَلَيَّ صَوْمُ هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ . نَعَمْ إِنْ وَطِىءَ صَامَ بَقِيَّتَهَا وَالْأَجَلُ مِنَ الْيَمِينِ ، إِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ صَرِيحَةً فِي تَرْكِ الْوَطْءِ

(أو) أي ولا إيلاء عليه إن قال والله (لا وطئتك في هذه السنة إلا مرتين) لأن له ترك وطئها أربعة أشهر ثم يطؤها ثم يتركها أربعة أشهر ثم يطؤها فيبقى من السنة أربعة أشهر وهي أقل من أجل الإيلاء (أو) قال والله إن وطئتك في هذه السنة إلا (مرة) فلا إيلاء عليه (حتى يطأ) ها (وتبقى) بعد وطئه من السنة (المدة) المعتبرة للإيلاء وهي أكثر من أربعة أشهر وهو حر أو أكثر من شهرين وهو عبد ، فتدخل الإيـلاء عليه وإن وطئها وبقي منها أقل منها فلا إيلاء عليه .

(ولا) إيلاء عليه (إن حلف) الحر (على) ترك وطئها (أربعة أشهر) والعبد على شهرين (أو) قال الحر (إن وطئتك فعلي صوم هذه) الأشهر (الأربعــة) والعبد صوم هذين الشهرين ، فإن حلف على ترك وطئها بصوم لم يعين زمنه فهو مول ولو يوماً (نعم إن وطئ) ها في المدة الناقصة عن أجله كالأشهر الأربعة أو الشهرين (صام بقيتها) وجوباً وإن حلف على وطئها بصوم شهر معين ليس بينه وبينه المدة ووطئها قبله صامه وإن وطئها فيه صام بقيته وإن وطئها بعده فلا شيء عليه .

(والأجل) الذي يضربه الحاكم للإيلاء الذي لها بعد تمامه طلب الفيئة وهو أربعــة أشهر للحر وشهران للعبد مبدؤه (من) يوم (اليمين) على ترك الوطء صراحة كلا اطؤك أو التزاماً كلا التقي معك (إن كانت يمينه) أي الزوج (صريحة في) المدة المعتبرة للإيلاء وهي أكثر من أربعة أشهر للحر ومن شهرين للعبد ، بدليل قوله لا إن احتملت مــــدة يمينه أقل وكان حلفه على (ترك الوطء) صراحة أو التزاماً بدليل قوله أو حلف على حنث. طفي مراد المصنف أن الأجل من اليمين بشرطين كون يمينه عــلى ترك الوطء صريحاً أو

التزاماً و كونها صريحة في المدة المذكورة وهي أكثر من أربعة أشهر ، لكن عبارته غير وافية بهذا فالصراحة ليست منصبة على ترك الوطء ، وإنما هي منصبة على المدة المذكورة بدليل قوله لا إن احتملت مدة يمينه أقل ، ومعنى ذلك أن يمينه ان كانت على ترك الوطء صريحاً أو التزاماً بأي يمين كانت بالله تعالى أو بالتزام قربة أو طلاق أو إعتاق أو تعليق على فعل ممكن ، فأجله من اليمين بقيد معتبر عند المصنف وهو كونها صريحة في المدة المذكورة .

فان كانت غير صريحة فيها فقد أشار اليها بقوله لا إن احتملت مدة يمينه أقل . وإن كانت على غير ترك الوطء فقد أشار لها بقوله أو كانت على حنث ، فالمراد بها الحلف على غير ترك الوطء كأن لم أدخل دار فلان فأنت طالق، وهذا الذي تقدم له في الطلاق بقوله وان نفى ولم يؤجل منع منها هذا تحرير كلامه،وهو المطابق للنقل . ابن رشد الإيلاء ثلاثة أقسام قسم يكون فيه مولياً من يوم حلف وذلك الحلف على ترك الوطء بأي يمين كانت فهو مول من يوم حلفه ، وقسم لا يكون فيه مولياً إلا من يوم رفعه الى السلطان وايقافه ، وذلك الحلف بطلاقها أن تفعل فعلاًفلا يكون مولياً حتى يضرب له الأجل من يوم رفعه . وقسم مختلف فيه وهو الإيلاء الذي يدخل على المظاهر ا هـ .

فالحاصل أن الحلف على ترك الوطء أجله من اليمين بأي يمين كانت ، سواء كانت بصيغة البر كوالله لا وطئتك أو ان وطئتك فأنت طالق ، أو بصيغة الحنث كانت يمينه بالله أو بغيره ، ولذا قال في الجواهر من حلف على أمر ممكن ليفعلنه كقوله لأدخلن الدار فإنه يكون مولياً قياساً على الحالف على ترك الوطء ، ويفترقان في ابتداء الأجل فإنه في حق هذا بعد الرفع حين الحكم ، وفي الأول من حين الحلف ا هـ . فما ذكره المصنف في الشرط الأول وهو كون الحلف على ترك الوطء صحيح كما علمت .

وأما الشرط الثاني الذي أشار لتخلفه بقوله لا إن احتملت مدة يمينه أقل فتبع فيه ابن الحاجب ، ابن عرفة قول ابن الحاجب يلحق بالمولى من احتملت يمينه أقل وأجله من يوم الرفع . ابن عبد السلام قال في المدونة من قال ان لم أفعل كذا او لافعلن كذا فأنت طالق

ضرب له أجل الإيلاء ، وفيها أيضا من حلف أن لا يطـأ امرأته حتى يموت فلان او حتى يقدم أبوه وأبوه باليمن فهو مول فيمكن جعل هذه المسألة مثالاً لكلام المؤلف .

قلت تفسيره بالثانيـة وهم لقول ابن الحاجب وأجله من يوم الرفع ، والأجل في الثانية من يوم القول ، وقول ابن الحاجب يتعقب بإطلاقه الصادق بالصورة الثانية اهـ ، كلام ابن عرفة ، فكلام المصنف يتعين تقريره بالذي جعله ابن عرفة وهماً لنصه على الآخر بقوله او حلف على حنث ، ولأنه فسره في توضيحه بذلك فيرد عليه ما قاله ابن عرفة ، وبذلك فسره تت وغيره .

وفرقوا بين أن أموت أو تموتي ، وبين موت زيد وأصله لابن الحاجب فإنه قال إثر قوله والأجل من يوم الرفع فيمن احتملت مدة يمينه أقل ، ولذا فرقوا بـين أن أموت أو تموتي أو يموت زيد ، فقال ابن عرفة يريد ويمينه فيها على ترك الوطء لامتناع كونـه فيها بطلاق على ايقاع فعل ، وإذا كان فيها على ترك الوطء كان قوله الأجـل من يوم الرفع وهماً حسبما بيناه ، ثم قال وكلام ابن الحاجب وهم لأنه بناه على أن الأجـل في قوله والله لا أطؤك حتى يموت زيد من يوم الرفع وهو غلط ، بل هو من يوم الحلف كما هو نصها وسائر المذهب اهـ ، فقد بان لك أن الحلف متى كان على ترك الوطء فالأجل من حين اليمين ، ولو احتملت يمينه أقل فالشرط الثاني في كلام المصنف غير صحيح تبع فيه ابن الحاجب على أن كلام ابن الحاجب يمكن تصحيحه كما تقـدم ، بخلاف كلام المصنف ، وقد نزع في توضيحه لهذا حيث قال ظاهر المدونة خلاف هذه التفرقة لقولها وان حلف أن لا يطأ امرأته حتى يموت فلان أو حتى يقـدم أبوه من السفر فهو مول ، فظاهره أنه يضرب له الأجل من يوم اليمين .

(لا) يكون الأجل من اليمين (ان احتملت مدة يمينه أقل) من أجل الإيلاء كوالله لا أطؤك حتى يقدم زيد أو حتى يموت عمرو ، فبدأ الأجل من الرفع والحكم قاله تت ، وتبعه بعضهم ، وهو ظاهر كلام المصنف والمذهب أنه في هاتين الصورتين من يوم اليمين كالصريحة في المدة .

أوْ حَلَفَ عَلَى حِنْثٍ فَمِنَ الرَّفْعِ وَالْحُكْمِ

(أو) كانت يمينه غير صريحة في ترك الوطء بأن (حلف) بطلاقها (على حنث) بأن قال إن لم أفعل أو تفعلي كذا فأنت طالق ، وهذه السابقة في وإن نفى ولم يؤجل كأن لم يقدم منع منها (فـ) مبدأ الأجل (من الرفع والحكم) بالإيلاء وما تقدم من أن الأجل من اليمين في لا وطئتك حتى يقدم زيد مقيد بعلم تأخر قدومه عن مدة الإيلاء ، فإن شك في تأخر قدومه عنها فلا يكون مولياً، كذا في النقل خلاف ما يوهمه ظاهر المصنف،ويوهم أيضاً أن من حلف لا يطأ زوجته حتى يدخل دار زيد أو حتى يقدم يكون موليا الآن ، والذي يفيده الجواهر وابن عرفة أنه لا يكون مولياً إلا بعد ظهور كون الأمد أكثر من مدة الإيلاء .

ابن شاس لو قال والله لا أطؤك حتى يقدم فلان وهو بمكان يعلم تأخر قدومه على أربعة أشهر فهو مول ، ولو قال حتى يدخل زيد الدار فمضت أربعة أشهر فلم يدخل فلها إيقافه، وإن قال إلى أن أموت أو تموتي فهو مول . ولو قال الى أن يموت زيد فهو كالتعليق بدخول الدار . ابن عرفة ما ذكره من الحكم في المسائل الأربعة صحيح ، وظاهر قوله في مسألة التعليق على القدوم وعلى موت الزوجين انه إيلاء أن التعليق على الدخول وعلى موت زيد غير إيلاء ، ويجب فهمه على أن مراده أن الأول إيلاء بنفس الحلف ، والثاني انما هو ايلاء باعتبار المآل ، وظهور كون ابتداء الترك أكثر من أربعة أشهر اهـ ، فقد حصلت التفرقة مع استواء الجميع في أن الأجل من اليمين ؛ فاستفيد من كلام الجواهر وابن عرفة أن ما احتملت مدته أقل ، وان كان أجله من يوم الحلف هو مول باعتبار المآل حتى يظهر كون ابتداء الترك من حين يمينه أكثر من أربعة أشهر فتأمله .

انما أطلنا في هذه المسألة لعدم تحرير الشراح لها وجلبنا فيها كلام ابن عرفة لما اشتمل عليه من التحقيق ومطابقة المنقول فتلقه باليمين وشد عليه يد الضنين، والحق أحق أن يتبع قاله طفي .

وفائدة كون الأجل في الحلف على ترك الوطء من اليمين أنها ان رفعته بعد أربعة

وَهَلِ ٱلْمُظَاهِرُ إِنْ قَدَرَ عَلَى ٱلتَّكْفِيرِ وَٱمْتَنَعَ كَٱلْأَوَّلِ وَعَلَيْهِ ٱخْتُصِرَتْ أَو كَٱلثَّانِي وَهُوَ ٱلْأَرْجَحُ ، أَو مِنْ تَبَيُّنِ ٱلضَّرَرِ ، وَعَلَيْهِ تُؤُوِّلَتْ ؟ أَقْوَالٌ

أشهر وهو حر أو شهرين وهو عبد لا يستأنف له أجل وإن رفعته قبل تمام ذلك بنى على ما مضى منه . وفائدة كونه في الحنث غير المؤجل من يوم الحكم استئنافه من يومه والغاء ما مضى قبله ولو طال وعلم أن الأجل الذي يضرب غير الأجل الذي يكون به موليا .

(وهل) الزوج (المظاهر) من زوجته الذي حرم عليه وطؤها قبل الكفارة (إن قدر على التكفير) بالإعتاق أو بالصيام أو بالإطعام (وامتنع) منه ولزمه الإيلاء حينئذ ، فهل يكون ابتداء أجله (كالأول) أي الحالف على ترك الوطء في كونه من اليمين وهو هنا الظهار (وعليه) أي كونه كالأول (اختصرت) بضم المثناة وكسر الصاد المدونة أي اختصرها البرادعي (أو كالثاني) أي الحالف بالطلاق بحنث غير مؤجل في كون أجله من الحكم (وهو الأرجح) من قولي مالك رضي الله تعالى عنه عند ابن يونس ، قال لأنه لم يحلف على ترك الوطء ، وإنما لزمه الإيلاء بحكم الشرع كالحالف بحنث غير مؤجل . « غ » هذا كقوله في توضيحه . ابن يونس القول الثاني أحسن ، ولعله في نسخة المصنف منه وإلا فلم يوجد ونحوه للمواق .

البناني لم يستوعبا كلام ابن يونس وفيه الترجيح ، ونصه بعد كلام في المسألة ، وروى غيره إن وقفه لا يكون إلا بعد ضرب السلطان له الأجل وكل لمالك والوقف بعد ضرب الأجل أحسن اهـ ثم رأيت في تهذيب البرادعي هذا الكلام بنصه ، فالصواب إبدال الأرجح بالأحسن والله أعلم .

(أو) أجله (من) يوم (تبين الضرر) وهو يوم الامتناع من التكفير (وعليه تؤولت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مشددة أي فهمت المدونة في الجواب (أقوال) ظاهر كلامهم ترجيح الأول ، ومفهوم الشرط أنه إن عجز عن التكفير فلا يدخل عليه

كالعَبْدِ لَا يُرِيدُ الْفَيْئَةَ ، أو يُمْنَعُ الصَّوْمَ بِوَجْهٍ جَائِزٍ ،

الإيلاء ، وهو كذلك لقيام عذره وقيده اللخمي بطرق عجزه عنه بعد عقد الظهار. وأما إن عقده عاجزاً عنه فتدخل عليه لقصده الضرر، ثم اختلف هل يطلق عليه الآن ويؤخر إلى فراغ أجل الإيلاء رجاء أن يحدث لها رأي في ترك القيام .

وشبه في دخول الإيلاء فقال (كالعبد) يظاهر من زوجته و(لا يريد الفيئة) بالتكفير فيدخل عليه الإيلاء كدخوله على الحر المظاهر إذا امتنع منه مع قدرته عليه (أو) يريدها و(يمنع) بضم التحتية العبد (الصوم) عند إرادته التكفير به أي يمنعه سيده منه (بوجه جائز) لإضعافه عن خدمته الواجبة له عليه ، هذا ظاهر كلام المصنف ، وبه قرره «غ» قال وقد حصل ابن حارث فيه ثلاثة أقوال .

الأول : لا يدخل الإيلاء عليه قاله مالك «رض» في الموطأ .

الثاني : أنه مول وهو الذي رواه محمد عن ابن القاسم عن مالك «رض» .

الثالث : إن منعه سيده الصوم فليس بمول ، وإن لم يرد الفيئة فهو مول .

وعلى الأول درج ابن الحاجب وتوجيهه في المنتقى والاستذكار ، وعلى الثاني مشى المصنف هنا ، ولا يصح كلامه على الأول ، فاذا تقرر أنه مول فلا فرق بينه وبين الحر في جريان الأقوال الثلاثة في مبدأ ضرب الأجل ، وفي كلام ابن عبد السلام تلويح بذلك ان كان لم يتناوله بالذات فقد ظهر من هذا أن التشبيه في قوله كالعبد أفاد فائدتين كونه مولياً ، وجريان الأقوال الثلاثة في المبدأ فيه وبالله تعالى التوفيق اه ، وتبعه تت في تقرير كلام المصنف ، ثم قال وقال الشارح مراده أن العبد لا يلحقه الإيلاء إن ظاهر من امرأته ولم يرد الفيئة أو أرادها ومنعه سيده لضرره به في عمله ، فالتشبيه واقع بين هذه وبين مفهوم الشرط ، وتقديره وان لم يكن المظاهر قادراً على التكفير لم يلحقه الإيلاء كالعبد لا يريد الخ .

قال ولا تجري الأقوال الثلاثة السابقة هنا وما قرربه مثله لابن الحاجب، وما قررناه به هي رواية ابن القاسم عن مالك «رض» ، ومثله للبساطي ، فالتشبيه في الوجه الثالث

وهو تبين الضرر . طفي لا شك أن تقرير تت هو الصواب الذي تدل عليةعبارةالمصنف، وقد سبقه اليه «غ» ، الا أنه جعل التشبيه في لزوم الإيلاء ، وجريان الأقوال الثلاثةوأبى ذلك تت في كبيره قائلاً يحتاج جريان الأقوال الثلاثة الى نقل ، وهو ظاهر لأن الذي في التوضيح عن ابن القاسم يضرب له الإيلاء ان رفعته اه ، فظاهره من يوم الرفع ، وبه تعلم أن جعل البساطي له من يوم تبين الضرر مخالف لما في التوضيح وإن أقره تت .

وأما تقرير الشارح فبعيد من كلام المصنفجداً وهو وإن كان تابعاً لابن الحاجب التابع لما في الموطأ من عدم لزوم الإيلاء للعبد المظاهر مطلقاً ، فقد قال الباجي في المنتقى ظاهره وإن أذن له سيده في الصوم ، ولكن لم يوجد هذا لمالك «رض» ولا لأحد من أصحابه رضي الله تعالى عنهم علىهذا التفسير،ثم أول عبارة الموطأ انظره فيالتوضيح وابنعرفة[1]

---

(١) (قوله وابن عرفة) نصه والعبد المظاهر ، وقال ابن حارث إن تبين ضرره أو منعه سيده الصوم ففي لغو دخول الإيلاء عليه ولزومه ثالثها إن منعه سيده الصوم لمالك في الموطأ ومحمد عن رواية ابن القاسم ، وابن حبيب عن أصبغ ، وعن ابن الماجشون ولا يمنعه الصوم لإذنه في نكاحه ابن عبدوس . قلت لسحنون فإذا لم يدخل عليه إيلاء ماذا تصنع المرأة قال يوقفه السلطان إما فاء أو طلق ولفظ مالك في موطئه لا يدخل عليه إيلاء لأنه لو صام لظهاره دخل عليه طلاق الإيلاء قبل أن يتم صومه الباجي لأن صومه شهران وأجل إيلاءه شهران فلو أفطر ساهياً أو لمرض انقضى أجل إيلائه قبل تمام الكفارة وتعليله يقتضي أن لا يضرب له أجل الإيلاء ولو أذن له سيده في الصوم ، ولا يوجد هذا على هذا التفسير لمالك ولا لأحد من أصحابه، ولعله أراد أن هذا بعض مايعتذر به العبد في عدم تأجيله ، وإن كان أراد أنه أراد الصوم ومنعه سيده لأنه يضربه فذلك عذر يمنع تأجيله وقاله أصبغ أبو عمر وقول مالك لو ذهب بصوم دخل عليه طلاق الإيلاء هو على القول بأن بانقضاء أجل الإيلاء يقع الطلاق ، فنقول لو وقع الطلاق بانقضاء أجل إيلائه لم تصح له كفارة ، فكونه مكفراً ويلزمه الطلاق محال .

وَٱنْحَلَّ ٱلْإِيلَاءُ بِزَوَالِ مِلْكِ مَنْ حَلَفَ بِعِتْقِهِ، إِلَّا أَنْ يَعُودَ بِغَيْرِ إِرْثٍ : كَالطَّلَاقِ ٱلْقَاصِرِ عَنِ ٱلْغَايَةِ فِي ٱلْمَحْلُوفِ بِهَا

وقد قبلاه حتى قال في التوضيح متوركاً على ابن عبد البر في إبقائه كلام الموطأ على ظاهره .

ظاهر كلامه أنه حمل الموطأ على أنه لا يلزمه إيلاء البتة ، وهذا شيء لم يقله مالك «رض» ولا أحد من أصحابه على ما قاله الباجي اه ، ولا شك أنه على تقرير الشارح يلزم أنه لا إيلاء على العبد مطلقاً . ولو أذن له سيده في الصوم إذ هو معنى قوله لا يريد الفيئة فيرد عليه أنه شيء لم يقله مالك «رض» ولا أحد من أصحابه .

(وانحل) بهمز الوصل وسكون النون وفتح الحاء المهملة واللام مشددة أي زال (الإيلاء بـ)سبب (زوال ملك من) أي الرقيق الذي (حلف) الزوج على ترك وطء زوجته (بعتقه) بأن قال لها إن وطئتك ففلان رقيقي حر ثم باعه أو وهبه أو تصدق به أو أعتقه أو باعه السلطان لفلسه أو مات واستمر الانحلال في كل حال (إلا أن يعود) الرق لملك الزوج (بغير إرث) كاشتراء وقبول هبة وصدقة ، فتعود الإيلاء إن كانت مطلقة أو مؤقتة وبقي من الوقت أكثر من أربعة أشهر ، ومفهوم بغير إرث أنه إن عاد له إرث فلا تعود الإيلاء .

وشبه في العود فقال (كـ)إعادة الزوجة المحلوف بطلاقها على ترك وطء زوجة أخرى بعد (الطلاق القاصر عن الغاية) أي الثلاث البائن أو الرجعي الذي انقضت عدته بعقد جديد فتعود الإيلاء إن كانت يمينه مطلقة أو مقيدتين بزمن بقي منه أكثر من أربعة أشهر (في المحلوف بـ)طلاقـ(ـها) على ترك وطء غيرها بأن كان له زوجتان زينب وعزة ، وقال زينب طالق إن وطئت عزة وطلق زينب طلاقاً بائناً دون الثلاث ، أو رجعياً وانقضت عدته انحلت عنه الإيلاء في عزة وحل له وطؤها ، فإن تزوج زينب قبل زوج أو بعده عادت عليه الإيلاء في عزة إن كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بزمن بقي منه أكثر من أربعة أشهر . ومفهوم القاصر عن الغاية أنه إن طلق زينب ثلاثاً أو ما يكملها ثم تزوجها بعد

زوج فلا تعود الإيلاء عليه في عزة وهذا التفصيل في المحلوف بها .

(لا) في المحلوف (لها) أي عليها كعزة في المثال على حد قوله تعالى ﴿ يخرون للأذقان ﴾ ١٠٧ الإسراء ، أي عليها ولا يصح بقاء اللام على حالها إذ المحلوف لها كقوله لزوجته كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق لا يتصور تعلق الإيلاء بها ، فالمراد المحلوف على ترك وطئها كعزة في المثال فاليمين منعقدة فيها ولو طلقها ثلاثاً وتزوجها بعد زوج فتعود عليه الإيلاء على الصحيح ما دامت زينب في عصمته ونحوه في إيلاء المدونة .

(و) انحل الإيلاء (بتعجيل) الزوج المولى من زوجته مقتضى (الحنث) كعتق الرقيق المعين المحلوف بعتقه على ترك وطء الزوجة ففيه مضاف محذوف ، لأن الحنث مخالفة اليمين بفعل المحلوف على تركه وهو وطء المحلوف على ترك وطئها ، أو المراد به هنا ما يترتب على الحنث كالعتق في المثال وينحل أيضاً بفوات دراهم معينة حلف بالصدقة بها وبفوات زمن معين حلف بصومه . «غ» قوله وبتعجيل هو كقوله في المدونة ، قال ابن القاسم وغيره وإذا وقف المولى فعجل حنثه زال إيلاؤه مثل أن يحلف أن لا يطأ زوجة بطلاق زوجة له أخرى أو بعتق عبد له بعينه ، فإن طلق المحلوف بها أو أعتق العبد أو حنث فيها زال الإيلاء عنه . عياض معناه طلاقاً باتاً أو آخر طلقة . البناني في كلام المصنف تداخل في هذه المعطوفات ، لأن هذا يصدق على بعض ما صدق عليه الذي قبله من العتق والطلاق ، ويزيد بصدقه على الصوم كما يزيد الأول على هذا بصدقه على البيع .

(و) انحل الإيلاء (بتكفير ما) أي يمين يصح أنه (يكفر) قبل الحنث فيه كحلفه بالله تعالى أو بنذره بم لا يطؤها وأخرج الكفارة قبل وطئها انحلت إيلاؤه على المشهور . وقال أشهب لم تنحل لاحتمال تكفيره عن يمين سبقت له (وإلا) أي وإن لم تنحل الإيلاء بسبب مما سبق (فلها) أي الزوجة المولى منها الحرة كبيرة أو صغيرة مطيقة رشيدة أو سفيهة .

(ولسيدها) أي الزوجة الرقيقة الذي له حق في ولدها ولها أيضاً ، ابن عرفة الباجي

إِنْ لَمْ يَمْتَنِعْ وَطْؤُهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَ الأَجَلِ بِالْفَيْئَةِ : وَهِيَ تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ

عن أصبغ لو ترك السيد وقفه فلها وقفه ، وسمع عيسى ابن القاسم لو تركت الأمة وقف زوجها المولى منها فلسيدها وقفه (إن لم يمتنع وطؤها) لنحو رتق ومرض وحيض وإلا فلا مطالبة لها ، وتبع في هذا القيد ابن الحاجب وابن شاس ، وأنكره ابن عرفة ، وذكر أن لها المطالبة مطلقاً وهو المعول عليه الموافق لما تقدم في قسم المبيت اهـ، عب .

البناني نص ابن عرفة قول ابن شاس وابن الحاجب وقبوله ابن عبد السلام لا مطالبة للمريضة المتعذر وطؤها ولا الرتقاء ولا الحائض لا أعرفـــه ، ومقتضى قولها في الحائض ينافيه اهـ ، وأشار بذلك لقوله قبل هذا وإن حل أجله وهي حائض وقف ، فإن قال أنا أفيء أمهل ، فإن أبى ففي تعجيل طلاقه روايتا ابن القاسم وأشهب في لعانهـــا اهـ ،وعلى رواية ابن القاسم جرى المصنف في طلاق السنة بقوله والطلاق على المولى .

وأجاب في التوضيح عن هذه المعارضة بقوله الطلاق في الحيض يقتضي أنـــه مطالب بالفيئة في حاله . قيل لا يبعد كون فيئته على هذا بالوعد كنظائر المسألة حيث تتعـذر الفيئة بالوطء والتطليق عليه إنما هو إذا امتنع من الفيئة بالوعد اهـ ، فعلى جوابه تنتفي المعارضة ويكون المصنف وابن الحاجب وابن شاس موافقين للمدونة ولما تقدم ، اذ على جوابه يصير المعنى لها المطالبة إن لم يمتنع الوطء ، أما إن امتنع فـلا تطالبــه بالفيئة بالوطء مع مطالبتها بغيره وهو الوعد فيقع الطلاق ، وان أباه ، والمعارضة انـها أتت على نفي المطالبة رأساً .

طفى وبه يندفع قول «ح» عقب كلام التوضيح ما نصه، وما قاله في ضيح لا يدفع الإشكال لأن كون الفيئة بالوطء أو بالوعد ، والزامه الطلاق ان امتنع فرع المطالبة بها وقد نفى المطالبة بها اهـ ، لأنه ليس للمراد هنا نفي المطالبة رأساً بل نفي المطالبة بالوطء ، ولها المطالبة بالوعد ، وعليها يتفرع الطلاق السابق والله أعلم .

ولها (المطالبة بعد) تمام (الأجل) وهو أربعة أشهر للحر وشهران للعبد (بالفيئة) بفتح الفاء وسكون التحتية (وهي) أي الفيئة (تغييب الحشفة) بفتح الحاء المهملة والشين

فِي ٱلْقُبُلِ ، وَٱفْتِضَاضُ ٱلْبِكْرِ إِنْ حَلَّ ، وَلَوْ مَعَ جُنُونٍ ،
لَا بِوَطْءٍ بَيْنَ فَخِذَيْنِ ، وَحَنِثَ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ ٱلْفَرْجَ ،

المعجمة والفاء كلها (في القبل) بضم القاف والموحدة في غير المظاهر ، لأن فيئته تكفيره حراً كان أو عبداً وفي غير المريض والمحبوس ، بدليل ذكرهما بعد . وفي غير الممتنع وطؤها لحيضها ، ولا يشترط كونه بإنتشار لقول ابن عرفة وهي تغييب الحشفة حسبما مر في الغسل . وقال بعض شيوخ عج ينبغي اشتراطه كالتحليل لعدم تمام مقصودها وازالة ضررها بدونه (وافتضاض) بالفاء والقاف أي ازالة بكارة (البكر) بكسر الموحدة فلا يكفي تغييب الحشفة فيها مع بكارتها بأن كانت غوراء والحشفة صغيرة (ان حل) بفتح الحاء المهملة واللام مشددة أي جاز تغييب الحشفة في القبل ، فإن لم يحل كفى حيض لم ينحل الإيلاء به فلها مطالبته بالفيئة .

فإن قيل الوطء الحرام يحنث به وهو يستلزم انحلال الإيلاء . فالجواب أن انحلال الإيلاء لا يستلزم سقوط طلبه بالفيئة ويكفي تغييب الحشفة الحلال .

(ولو مع جنون) للزوج لنيلها بوطئه في حال جنونه ما تناله بوطئه في حال صحة عقله بخلاف جنونها فلا تنحل معه الإيلاء وان كان يحنث به أي لا يسقط معه طلب الفيئة (لا) تحصل الفيئة (بوطء) للمحلوف على ترك وطئها (بين فخذين) ولا ينحل ايلاؤه به ، ولا بقبله ومباشرة ولمس ووطء بدبر على المشهور قاله في الشامل (وحنث) المولي بالوطء بين الفخذين فتلزمه الكفارة ، ولا يسقط عنه ايلاؤه بحنثه ، فإن كفر سقط بمجرد تكفيره قاله ابن عرفة عن المدونة . وان لم يكفر بقي مولياً بحاله . واذا حنث ثم كفر ففي تصديقه في أنها عن يمين الإيلاء لا عن يمين أخرى قولان . الباجي يصدق فيما بينه وبين الله تعالى دون ما بينه وبين زوجته في كفارة يمين بالله . وظاهر التوضيح اعتماده .

وحنث بوطئها بين فخذيها في كل حال (الا أن ينوي) بيمينه أنه لا يطأ (الفرج) بخصوصه فلا يحنث بوطئها بين فخذيها ولو مع قيام البينة لمطابقة نيته لظاهر لفظه الا

وَطَلَّقَ إِنْ قَالَ : لَا أَطَأُ بِلاَ تَلَوُّمٍ ، وإِلَّا اُخْتُبِرَ مَرَّةً ومَرَّةً ، وَصُدِّقَ إِنِ ادَّعَاهُ ، وإِلَّا أُمِرَ بِالطَّلَاقِ ، وإِلاَّ طُلِّقَ عَلَيْهِ . وَفَيْئَةُ الْمَرِيضِ والْمَحْبُوسِ بِمَا يَنْحَلُّ بِهِ

لقرينة دالة على ارادة الاجتناب فلا تقبل نيته قاله تت ، ونحوه في الشامل فيهاان جامع المولى زوجته في دبرها حنث وسقط ايلاؤه الا ان ينوي الفرج بعينه نقله « ق » وكان كذلك في كتاب الرجم منها . عياض طرح سحنون قوله يسقط ايلاؤه بوطئها في دبرها ولم يقرأه ابن عرفة طرحه هو الجاري على مشهور المذهب في حرمته .

(وطلق) بفتحات مثقلا الزوج المولى زوجته المولى منها (ان قال لا أطؤ)ها بعدتمام الأجل وطلبه بالفيئة (بلا تلوم) أي تأخير من الحاكم على الصحيح لأنه قد ضرب له الأجل وتم أي أمر به ، فان طلق والا طلق عليه الحاكم ان كان ، والا فجماعة المسلمين ، ويأتي هنا وهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم القولان السابقان في زوجة المعترض (والا) أي وان لم يقل لا أطأ ووعد به (اختبر) بضم المثناة وكسر الموحدة أي جرب وأمهل باجتهاد الحاكم (مرة ومرة) ومرة ثالثة كما في النقل فالمناسب ثلاثاً متقاربة في البيان المعلوم من مذهب مالك رضي الله تعالى عنه أنه يختبر المرتين والثلاث فان لم يطأ طلق والا طلق عليه .

(وصدق) بضم فكسر مثقلاً أي الزوج المولى بيمين (ان ادعاه) أي الزوج الوطء بكراً كانت أو ثيباً فان نكل حلفت وبقيت على حقها ، فان نكلت بقيت زوجة (والا) أي وان لم يدع الوطء أو ادعاه ولم يحلف وحلفت (أمر) بضم فكسر أي الزوج المولى (بالطلاق) فان طلق (والا) أي وان لم يطلق (طلق) بضم فكسر مثقلا أي طلق الحاكم أو جماعة المسلمين (عليه) أي المولى بلا تلوم .

(وفيئة) المولى (المريض) مرضاً مانعاً من الوطء (والمحبوس) العاجز عن تخليص نفسه بما لا يجحف به وخبر فيئة (بما ينحل) الإيلاء (به) عنه من زوال ملك أو تكفير

وإنْ لَمْ تَكُنْ يَمِينُهُ مِمَّا تُكَفَّرُ قَبْلَهُ كَطَلَاقٍ فِيهِ رَجْعَةٌ فِيهَا أَوْ فِي غَيْرِهَا ، وَصَوْمٍ لَمْ يَأْتِ ، وَعِتْقِ غَيْرِ مُعَيَّنٍ فَالوَعْدُ ،

أو نحوهما ، ومثلها بعيد الغيبة وكذا كل من منع من الوطء لعذر به أو بها كحيض ، فإن أبى المريض أو المحبوس من فيئته طلق وإلا طلق عليه ، والمريض القادر على الوطء والمحبوس القادر على خلاصه فيئتهما تغييب الحشفة .

(وإن لم تكن يمينه) أي المذكور من المريض والمحبوس (مما تكفر) بضم الفوقية ففتحتين مثقلا أي يصح تكفيرها (قبله) أي الحنث (ك)حلفه على ترك وطئها بـ(طلاق فيه رجعة فيها) أي المحلوف على ترك وطئها بأن قال لزينب إن وطئتك فأنت طالق ولم يطلقها قبل هذا (أو) في (غيرها) أي المحلوف على ترك وطئها بأن قال لزينب إن وطئتك فعزة طالق ولم يطلق عزة قبل ، وإن طلق المحلوف بطلاقها قبل وطء المحلوف عليها طلقة رجعية فلا تنحل الإيلاء بها لأنه إن وطئها بعدها طلقت عليه المحلوف بطلاقها طلقة أخرى .

(و) كحلفه على ترك وطئها بـ(صوم) في زمن معين كرجب بأن قال إن وطئتك فعلي صوم رجب (لم يأت) زمنه المعين إذ لو صام شهراً قبله ووطئها وجاء رجب لزمه صومه (و) كحلفه على ترك وطئها بـ(عتق) لرقيق (غير معين) بضم الميم وفتح العين المهملة والياء مشددة إذ لو أعتق ولو مائة ثم وطئها لزمه عتق رقبة أخرى .

وجواب إن لم تكن يمينه مما تكفر (فـ)فيئة المذكور (الوعد) بالوطء إذا زال المانع في الأربع مسائل على المشهور في الأخيرة لا بالوطء مع المانع لتعذره بالمرض والسجن ولا بالطلاق والعتق والصوم ، إذ لو فعله أعاده مرة أخرى فلا فائدة في فعله ، ولا يرتفع بالمشي ولا بالصدقة قبله بلا خلاف قاله في البيان . ولا يحنث كل بالوعد وإنما يحنث بالوطء . ومفهوم فيه رجعة أنه إن لم يكن فيه رجعة بأن كان قبل البناء أو بلغ الغاية فإن الإيلاء تنحل عنه . وظاهر قوله وصوم لم يأت أنه لو قال فعلي صوم شهر لم يكن الحكم كذلك ، والحكم أنه لا يصوم حتى يطأ . ومفهوم لم يأت أنه إذا أتى لا يكون الحكم كذلك والحكم أنه إذا انقضى قبل وقته فلا شيء عليه لأنه معين فات .

وَبُعِثَ لِلْغَائِبِ ، وَإِنْ بِشَهْرَيْنِ ، وَلَهَا الْعَوْدُ إِنْ رَضِيَتْ ، وَتَتِمُّ رَجْعَتُهُ إِنِ انْحَلَّ ، وَإِلَّا لَغَتْ ، وَإِنْ أَبَى الْفَيْئَةَ فِي : إِنْ وَطِئْتُ

(و) إذا تم أجل الإيلاء والمولى غائب وقامت الزوجة المولى منهـــا بحقها وطلبت الفيئة (بعث) بضم فكسر أي أرسل (ل)لزوج المولى (الغائب) المعلوم موضعه ، وهذا فهم من عنوان البعث وقيد به الباجي وغيره لأجل الفيئة إن كانت المسافة بين البلدين أقل من شهرين ، بل (وإن) كانت متلبسة (بشهرين) ذهاباً ونحوه في المدونة ، وفهم من المبالغة على الشهرين عدم البعث لمن هو على أكثر منهما ، فلها طلب الطلاق بـــلا بعث له وهو كذلك ، كما لها ذلك إذا جهل موضعه لأنه مفقود ولا إيلاء مع الفقد فلها القيام بغيره ، أو كانت رفعته للحاكم قبل سفره ليمنعه منه فخالفه وسافر فيطلق عليه إذا حل الأجل بلا بعث والشهران مع الأمن فيما يظهر ، ومثلهما إثنا عشر يوماً مـــع الخوف ، لأن كل يوم معه مقام خمسة مع الأمن وأجرة الرسول عليها لأنها المطالبة ، قال في التوضيح وإن لم يعلم مكانه فحكمه كالمفقود .

(ولها) أي الزوجة المولى منها (العود) أي الرجوع للقيام بالإيـــلاء (إن) كانت (رضيت) أولاً بإسقاط حقها من القيام فتعود لحقها ، وتطلب الفيئة متى شاءت من غير استئناف أجل إن لم تقيد إسقاطها بمدة معينة ، وإلا لزمها الصبر لتمامها ثم لها القيام بـــلا أجل لأنه أمر لا يصبر النساء على تركه غالباً ، بخلاف إسقاطها نفقتها فيلزمها لخفتها بالنسبة لضرر عدم الوطء .

(و) إذا طلق المولى أو طلق الحاكم عليه فهو طلاق رجعي وإن راجعها في عدتهـــا (تتم رجعته إن انحل) إيلاؤه بوطئها فيها أو تكفيره أو انقضاء أجل أو تعجيل مقتضى الحنث (وإلا) أي وإن لم تنحل إيلاؤه بشيء مما تقدم (لغت) بفتح الغين المعجمة أي بطلت رجعته إلا أن ترضى بالمقام معه بلا وطء فتتم عند ابن القاسم والأخوين مطرف وابن الماجشون ، وهو المذهب خلافاً لسحنون وإن صدر به تت .

(وإن أبى) الزوج (الفيئة) أي وطء زوجتيه (في) قوله لزوجتيـــه (إن وطئت

إِحْدَاكُما فَالأُخْرَى طَالِقٌ : طَلَّقَ الحَاكِمُ إِحْدَاهُما ؛ وَفِيهَا فِيمَنْ حَلَفَ لَا يَطَأُ وَاسْتَثْنَى : أَنَّهُ مُولٍ ، وَحُمِلَتْ

إحداكما فالأخرى طالق) وامتنع من وطئهما خوفاً من الطلاق (طلق) بفتحات مثقلاً (الحاكم) عليه (إحداهما) أي الزوجتين بالقرعة عند المصنف ، وجبره على طلاق إحداهما بمشيئته عند ابن عبد السلام ، وباجتهاد الحاكم عند البساطي ، واستظهر ابن عرفة أنه مول منهما قال إذ تطليق إحداهما حكم بمبهم ، وكذا حكمه على الزوج به دون تعيين المطلقة . وإن أراد بعد تعيينة لا بالوطء لخلاف المشهور فيمن طلق إحداهما غيرنا وتعيينها ، وإن أراد بعد تعيينها بالوطء فخلاف الفرض أنه أبى الفيئة ،

واستدل على ما استظهره بما لابن محرز وفي الكافي ما يوافقه وفيما مر عن المصنف وغيره قريباً جواب تشكيكه ، والمذهب ما استظهره ابن عرفة وعليه إن رفعته واحدة منهما ضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع وإن رفعتاه جميعاً ضرب له فيهما أجل الإيلاء من يوم الرفع ثم وقف عند انقضائه ، فإن فاء في واحدة منهما حنث في الأخرى . وإن لم يفيء في واحدة منهما طلقتا عليه جميعاً . ونص الكافي ولو حلف لكل واحدة منهما حنث في الأخرى أن لا يطأها فهو مول منهما ، فإن رفعته واحدة منهما إلى الحاكم ضرب له أجل الإيلاء من يوم رفعته ، وإن رفعتاه جميعاً ضرب له فيهما أجل الإيلاء من يوم رفعتاه ثم وقف عند انقضاء الأجل . فان فاء في واحدة منهما حنث في الأخرى ، وإن لم يفيء في واحدة منهما طلقتا جميعاً .

(وفيها) أي المدونة عن مالك «رض» (فيمن حلف) بالله تعالى (لا يطأ) زوجته أكثر من أربعة أشهر (واستثنى) بإن شاء الله تعالى أو إلا أن يشاء الله تعالى (أنه) أي الحالف (مول) من زوجته وله وطؤها بلا تكفير . واستشكل من وجهين أحدهما : كيف يكون مولياً مع الاستثناء وهو حل لليمين أو رافع للكفارة ، الثاني : كيف يكون مولياً ويطأ بلا تكفير .

فأشار المصنف لدفع الأول لتصريحه به فقال (وحملت) بضم الحاء المهملة وكسر

عَلَى مَا إِذَا رُوفِعَ وَلَمْ تُصَدِّقْهُ ، وَأُورِدَ لَوْ كَفَّرَ عَنْهَا وَلَمْ تُصَدِّقْهُ ، وَفُرِّقَ بِشِدَّةِ الْمَالِ ، وَبِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْحِلِّ .

الميم المدونة لدفع استشكال كونه مولياً مع استثنائه (على ما اذا روفع) المولى للحاكم (ولم تصدقه) الزوجة في دعواه أنه أراد باستثنائه حل اليمين ، وإنما أراد التبرك بدليل امتناعه من الوطء ، فان كان مستفتياً أو صدقته فلا يكون مولياً (وأورد) بضم الهمز وكسر الراء على هذا الحمل قول الإمام مالك «رض» في مسألة أخرى وهي (لو) حلف بالله تعالى لا يطؤها ثم (كفر عنها) أي يمين الإيلاء بعد تمام الأجل واستمر تاركاً وطأها (ولم تصدقه) الزوجة في أن الكفارة عنها وادعت أنها عن يمين أخرى أن الإيلاء تنحل عنه ، وهذا يقتضي انحلال الايلاء عنه في السابقة أيضاً أو عدمه في هذه اذ لا فرق بينهما .

(وفرق) بضم الفاء وكسر الراء مخففاً بينهما (بشدة) أي صعوبة وعزة (المال) على النفس اذ هو شقيق الروح وبه قوام البدن (وبأن الاستثناء يحتمل غير الحل) احتمالاً ظاهراً كالتبرك واحتمال الكفارة يميناً أخرى غير ظاهر . ابن عرفة وفيها من حلف بالله واستثنى فقال مالك «رض» مول وله الوطء بلا كفارة ، وقال غيره لا يكون مولياً ، وعزاه ابن حارث لأشهب وعبد الملك ، ونوقضت بقولها أحسن للمولى أن يكفر في يمينه بالله تعالى بعد حنثه ، فان كفر قبله أجزأه وسقط ايلاؤه . وقال أشهب لا يسقط حتى يطأ اذ لعله كفر عن أخرى الا أن يكون يمينه في شيء بعينه .

وقول الصقلي الفرق أن الكفارة تسقط اليمين حقيقة والاستثناء لا يحلها حقيقة لاحتمال كونه للتبرك ضعيف ولو زاد ، لأن الأصل عدم صرف الكفارة عن يمين الإيلاء لان الأصل عدم حلفه فترجح كونها لها ، ولا مرجح بكون الاستثناء للحل لتم . وفرق ابن عبد السلام بأن المكفر أتى بأشد الأمور على النفس ، وهو بذل المال أو الصوم ، فكان أقوى في رفع التهمة من الاستثناء .

﴿ باب ﴾

تَشْبِيهُ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ مَنْ تَحِلُّ أَوْ جُزْأَهَا

ويفرق بأن تهمته في الكفارة أبعد لأنها تتوقف على وجود يمين أخرى ثم صرف الكفارة إليها ، وتهمته في الاستثناء على مجرد إرادة التبرك فقط ، وما توقف على أمر أقرب مما توقف على أمرين . ويلوح من كلام ابن محرز التفريق بأن الاستثناء مناقض لليمين لحله إياها أو رفع الكفارة لازمها ومناقض اللازم مناقض ملزومه ، والكفارة غير مناقضة لليمين لأنها سببها والمسبب لا يناقض سببه .

(باب)

في الظهار وأحكامه وما يتعلق به

وهو مأخوذ من الظهر لأن الوطء ركوب ، وهو في الغالب على الظهر ، وعرفه المصنف بقوله (تشبيه) جنس شمل الظهار وغيره من أنواع التشبيه ، وإضافته إلى الزوج أو السيد (المسلم) فصل مخرج تشبيه الكافر ، ففيها إن تظاهر الذمي من امرأته ثم أسلم لم يلزمه ظهار كما لا يلزمه طلاق في الشرك ، وكل ما كان عليه من طلاق أو إعتاق أو صدقة أو نذر أو شيء من الأشياء فموضوع عنه إذا أسلم (المكلف) فصل مخرج تشبيه الصبي والمجنون والمغمي عليه والنائم والسكران بحلال والمكره ، وشمل تشبيه السفيه والرقيق والسكران بحرام ، وتذكير الوصفين مخرج تشبيه المرأة ففيها إن تظاهرت امرأة من زوجها فلا يلزمها شيء لا كفارة ظهار ولا كفارة يمين خلافاً للزهري في الأول ، ولإسحاق في الثاني .

ومفعول تشبيه (من تحل) زوجة كانت أو أمة كانت علي كأمي أو ظهر أمي فصل مخرج تشبيه المسلم المكلف من لا تحل له (أو جزأها) أي من تحل كيدك علي كأمي ، أو كيد أمي ، وأراد من تحل أصالة . وإن حرمت لعارض حيض أو نفاس أو إحرام أو

بِظَهْرِ مَحْرَمٍ أَوْ جُزْئِهِ : ظِهَارٌ . وَتَوَقَّفَ إِنْ تَعَلَّقَ بِكَمَشِيئَتِهَا ، وَهُوَ

اعتكاف أو طلاق رجعي ، وصله تشبيه (بظهر) بفتح الظاء المعجمة شخص (محرم) البناني إن ضبط بضم الميم وفتح الحاء صار التعريف غير مانع باعتبار قوله أو جزئه ، لأن التشبيه بجزء الأجنبية إنما يكون ظهاراً بلفظ ظهر ، وإن ضبط بفتح فسكون صار غير جامع لخروج التشبيه بظهر الأجنبية (١) . قوله بظهر محرم الخ فصل مخرج تشبيه المسلم المكلف من تحل أو جزأها بغير هذا كالخنزير والميتة والدم (أو جزئه) أي المحرم غير الظهر كانت أو وجهك علي كرأس أختي . وخبر تشبيه (ظهار) فشمل تشبيه كل من تحل بكل من تحرم كانت كأمي ، وتشبيه كل من تحل بجزء من تحرم كانت كظهر أمي ، وتشبيه جزء من تحل بكل من تحرم كظهرك كأمي ، وتشبيه جزء من تحل بجزء من تحرم كظهرك كظهر أمي .

وقال ابن عرفة الظهار تشبيه زوج زوجته أو ذي أمة حل وطؤه إياها بمحرم منه أو بظهر أجنبية في تمتعه بها ، والجزء كالكل ، والمعلق كالحاصل ، وأصوب منه تشبيه ذي حل متعة حاصلة أو مقدرة بآدمية إياها أو جزئها بظهر أجنبية أو بمن حرم أبداً أو جزئه في الحرمة .

(وتوقف) بفتحات مثقلا الظهار أي لزومه على حصول المعلق عليه (إن تعلق) الظهار على حصول شيء مستقبل ممكن غير محقق ولا غالب يمكن الصبر عنه كتعليقه (بكمشيئتها) أي الزوجة كقوله أنت علي كظهر أمي إن شئت (وهو) أي الظهار

(١) (قوله لخروج التشبيه بظهر الأجنبية) أي وهو ظهار . والحاصل أن تشبيه من تحل بمحرم بفتح فسكون أو جزئه مطلقاً ظهار وإن التشبيه بالأجنبية أو جزئها غير الظهر ليس ظهاراً ، وإن التشبيه بظهرها ظهاراً قول تشبيه من تحل أو جزئها بمحرم بفتح فسكون لا يدخل في التعريف على كل من الضبطين ، فالمناسب تشبيه من تحل أو جزئها بمحرم أو جزئه أو ظهر أجنبية كما قال ابن عرفة .

بِيَدِهَا مَا لَمْ تُوقَفْ ، وَبِمُحَقَّقٍ تَنَجَّزَ ، وَبِوَقْتٍ تَأَبَّدَ ، أَوْ بِعَدَمِ زَوَاجٍ فَعِنْدَ الإِيَاسِ

المعلق بمشيئتها (بيدها) أي تصرف الزوجة بالمجلس وبعده (ما لم توقف) على يد حاكم أو جماعة المسلمين . فإن وقفت فليس لها التأخير وإنما لها إمضاء ما بيدها حالاً أو تركه قاله بعض الشيوخ شارحاً بــه عبارة المدونة المماثلة لعبارة المصنف . في التوضيح عن السيوري أنه لم يختلف في إذا أو متى شئت أن لها ذلك بعد المجلس ما لم توقف أو توطأ ، بخلاف إن شئت ، فقيل كذلك وقيل ما لم يفترقا ، ونحوه في الشامل . البنـــاني وهو مخالف لمـــا تقدم في التفويض في قوله وفي جعل إن شئت أو إذا شئت كمتى أو كالمطلق تردد .

(و) إن علقه (بـ) شيء مستقبل (محقق) حصوله كإن طلعت الشمس من مشرقها غداً فأنت علي كظهر أمي ، أو علقه على زمان يبلغه عمرهمـا ظاهراً (تنجز) بفتحات مثقلاً أي انعقد ولزم الظهار بمجرد تعليقه كالطلاق . وقيل لا يتنجز حتى يحصل المعلق عليه . والظاهر أنه يجري هنا قوله في الطلاق أو بما لا صبر عنه كإن قمت أو غالب كإن حضت قاله عج ، وصرح به في المقدمات ، ونصه أثناء كلامه على الظهار المقيد فما وجب تعجيل الطلاق فيه وجب تعجيل الظهار فيه ولم يكن له الوطء إلا بعد الكفارة ، وما لم يجب فيه تعجيل الطلاق لم يجب فيه تعجيل الظهار ا هـ ، وكذا كلام ابن عرفة يدل على أنه لا فرق بين هذا الباب وباب الطلاق . وقال ابن الحاجب وفي تنجيزه بما ينجز فيه الطلاق وتعميمه فيما يعمم فيه قولان ا هـ ، فعبارة المصنف قاصرة والله أعلم .

(و) إن قيده (بوقت) كانت علي كظهر أمي في هذا الشهر أو شهراً (تأبــد) بفتحات مثقلاً كالطلاق فيلغى تقييده ويصير مظاهراً أبداً لوجود سبب الكفارة فلا ينحل بغيرها ، وروي يصح موقتاً (أو) علقه (بعدم زواج) كان لم أتزوج عليك فأنت علي كظهر أختي (فعند اليأس) من الزواج بموت امرأة معينة حلف ليتزوجنها يكون مظاهراً من زوجته أو بتزوجها غيره أو انتقالها لمكان لا يعلمه ، ويكون اليأس أيضاً بانقضاء المدة

التي عينها للزواج فيها ، ويحرمه المانع وطأه إذ يصير زواجه حينئذ كعدمه ، ويمنع من زوجته بمجرد اليمين .

قال في التوضيح لم يتعرض المصنف لكونه هل يمنع من الوطء كالطلاق أو لا ، ونص الباجي على أن الظهار كالطلاق ، وإنه يحرم عليه الوطء إذا كانت يمينه على حنث ويدخل عليه الإيلاء ويضرب له الأجل من يوم الرفع ، وفهم ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب على أنه لا يمنع من وطئها ، قال في التوضيح وليس بظاهر لأن كلام ابن الحاجب ليس فيه تعرض لجواز الوطء ولا عدمه .

(أو) عند (العزيمة) على عدم الزواج يكون مظاهراً من زوجته ويدخل الإيلاء عليه ويؤجل من يوم الرفع . واعترض طفي على المصنف في قوله أو العزيمة فقال لم أر من ذكر الحنث بالعزيمة غير ابن شاس وابن الحاجب ، ولا حجة لهما في كلام القرافي في كفاية اللبيب ، لأنه تبع ابن شاس مقلداً له . البناني وهو غفلة منه عن كلام ابن المواز الذي نقله ابن عرفة والحط وطفي نفسه ، ولم يتنبه له ، ونص ابن عرفة الشيخ في الموازية من قال إن لم أفعل كذا فأنت علي كظهر أمي ، فان ضرب أجلاً فله الوطء إليه ، وإلا فلا ، فإن رفعته أجل حينئذ ووقفت لتمامه . فان فعل بر ، وإن قال التزم الظهار وأخذ في كفارته لزمه ذلك ولم يطلق عليه بالإيلاء حين دعي للفيئة كمسجون أو مريض ، فان فرط في الكفارة صار كمول يقول أفيء فيختبر المرة بعد المرة ويطلق عليه بما لزمه من الإيلاء اهـ ، فقوله وإن قال التزم الخ صريح في الحنث بالعزيمة .

ونقل الحط عن سماع أبي زيد عند قوله وتعددت الكفارة إن عاد ثم ظاهر ما يدل على عدم الحنث بها فانه قال فيمن قال أنت كظهر أمي إن لم أتزوج عليك أنه اذا صام أياماً من الكفارة . ثم أراد أن يبر بالتزويج سقطت عنه الكفارة اذا تزوج ، فسقوطها عنه بعد فعل بعضها المفيد للعزم على الضد يفيد أن الحنث لا يقع بالعزم ، فهما حينئذ قولان ، لكن تقدم في باب اليمين عن ابن عرفة أن مقتضى المذهب عدم الحنث والله أعلم .

وَلَمْ يَصِحَّ فِي ٱلْمُعَلَّقِ ، تَقْدِيمُ كَفَّارَتِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ ، وَصَحَّ مِنْ : رَجْعِيَّةٍ وَمُدَبَّرَةٍ ، وَمُحْرِمَـةٍ ، وَمَجُوسِيٍّ أَسْلَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ ، وَرَتْقَاءَ

(ولم يصح في) الظهار (المعلق) بصيغة بر كان كلمت زيد فأنت علي كظهر أمي فلا يصح (تقديم كفارته) أي الظهار (قبل لزومه) أي الظهار وانعقاده بكلام زيد ، لأنه لا ينعقد ولا يلزم قبله . وأما بعد لزومه وانعقاده بكلامه فيصح تقديمها ان عزم على العود ، ففي مفهوم الظرف تفصيل بدليل كلامه الآتي ، فلا اعتراض به . ولو قال قبل لزومها أي الكفارة كان أولى ، لأن المعلق بمعنى التعليق لزم ، وانما الكلام في تقديم الكفارة قبل وقوع المعلق عليه . واعترض أيضاً بأنه يقتضي عدم صحة تقديم كفارة المطلق قبل لزومها وليس كذلك بدليل ذكره المطلق بعد ، فلا مفهوم للمعلق لمعارضته منطوق الآتي في قوله وتجب بالعود ولا تجزى قبله ، فتكلم هنا على المعلق وتكلم على المطلق فيما يأتي ، وعلى المعلق بعد لزومه لصيرورته بعده مطلقاً ، فالاعتراضان مدفوعان ، وجعلنا كلامه في يمين البر لصحة تقدم كفارة يمين الحنث قبل لزومه كما مر في القولة التي قبل هذه أفاده عب .

(وصح) الظهار (من) مطلقة (رجعية) لأنها كالزوجة ، ولذا لم يكن التشبيه بها ظهاراً (و) صح من أمة (مدبرة) لحل وطئها كأم ولد لا مكاتبة ، ومبعضة ومعتقة لأجل ، ومشتركة لحرمة وطئهن (و) صح من زوجة (محرمة) بضم فسكون بحج أو عمرة ان لم يقيده بمدة احرامها والا فلا يلزمه شيء (و) صح من (مجوسي أسلم) ثم ظاهر بدليل قوله تشبيه المسلم من زوجته المجوسية (ثم أسلمت) الزوجة بعد ظهاره منها بالقرب كشهر كما هو ظاهر المدونة والبيان .

(و) صح من زوجة (رتقاء) هذا مذهب المدونة ، ولذا اقتصر عليه ، وان كان في صحة الظهار منهـا ومن نحوها الخلاف في صحته من المجبوب . ابن رشد فان امتنع الوطء على كل حال كالرتقاء والشيخ الفاني ففي لزوم الظهار اختلاف ، فمن ذهب الى

لَا مُكَاتَبَةٍ وَلَوْ عَجَزَتْ عَلَى الْأَصَحِّ ، وَفِي صِحَّتِهِ مِنْ كَمَجْبُوبٍ : تَأْوِيلَانِ . وَصَرِيحُهُ بِظَهْرِ مُؤَبَّدٍ تَحْرِيمُهَا أَوْ عُضْوِهَا ، أَوْ ظَهْرِ ذَكَرٍ .

أنه يحرم الاستمتاع مطلقاً ألزمه الظهار ، ومن ذهب الى أنه يحرم الوطء فقط لم يلزمه الظهار اهـ ، والأول هو المذهب ، والثاني لسحنون وأصبغ (لا) يصح الظهار في أمة (مكاتبة) لحرمة وطئها ان أدت كتابتها ، بل (ولو عجزت) بعد الظهار منها (على الأصح) عند غير واحد .

(وفي صحته) أي الظهار (مَن كمجبوب) وخصي وشيخ فان عند ابن القاسم والعراقيين وعدم صحته عند أصبغ وسحنون وابن زياد (تأويلان) فينبغي وقولان قاله تت . طفي في عزوه وتفريعه نظر وان تبعه عليه جمع لأنه ليس منصوصاً لابن القاسم والعراقيين وانما هو اجراء ابن عرفة ذكر ابن محرز وغيره الأول على أنه مقتضى قول ابن القاسم والبغداديين باقتضاء الظهار منع التلذذ بالمظاهر منها بوطء أو غيره ، ثم قال ابن عبد السلام الأول قول العراقيين من أصحابنا .

قلت هذا يقضي أنه نصهم ولم أعرفه الا إجراء كما تقدم لابن محرز ، وعزا الثاني لأصبغ وسحنون وابن زياد قائلاً لم يذكر الشيخ في النوادر غير قول سحنون ، وكذا الباجي قائلاً هذا على أنه لا يحرم الاستمتاع بغير وطء ، فالمناسب الاقتصار على الثاني لأنه المنصوص . البناني كلام ابن رشد المتقدم عند قوله ورتقاء يفيد أن الأول هو المذهب لأنه سوى الشيخ الفاني بالرتقاء والأول فيها هو مذهب المدونة .

(وصريحه) أي الظهار مصور (بـ) لفظ مشتمل على تشبيه من تحل (بظهر) مرأة (مؤبد) بضم الميم وفتح الهمز والموحدة مشددة (تحريمها) على المظاهر بنسب أو رضاع أو صهر كانت علي كظهر أمي نسباً أو رضاعاً أو أم زوجتي (أو عضوها أو ظهر ذكر) « غ » صوابه لا عضوها أو ظهر ذكر بالنفي فليسا من الصريح على الصحيح ، بل من

وَلَا يَنْصَرِفُ لِلطَّلَاقِ ، وَهَلْ يُؤْخَذُ بِالطَّلَاقِ مَعَهُ إِذَا نَوَاهُ مَعَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ :

كنايته . فإن جعل كل عضو من المؤبد تحريمهـا في الصراحة كالظهر خلاف المشهور ولم نعرف من الحق ظهر الذكر بالصريح على القول بأنه ظهار (ولا ينصرف) صريح الظهار عنه (للطلاق) بحيث يصير طلاقاً فقط على المشهور ، رواه ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما ، فإن نوى به الطلاق لم يكن طلاقاً في الفتوى .

(وهل يؤخذ) بضم التحتية وسكون الهمز وضم الخاء المعجمة الزوج (بالطلاق معه) أي الظهار (إذا نواه) أي الزوج الطلاق بصريح الظهار (مع قيام البينة) أي في القضاء الظهار للفظه والطلاق لنيته وهي رواية عيسى عن ابن القاسم ، وتأول ابن رشد المدونة عليها فتلزمه الثلاث ولا تقبل منه نية ما دونها خلافاً لسحنون ، أو يؤخذ بالظهار فقط . البناني قرر « ز » وخش كلام المصنف على ظاهره من أن التأويلين في القضاء وهو يوهم الاتفاق على عدم الانصراف في الفتوى ، وكلامه في ضيح عكسه وكلاهما غير صواب ، وقد حرر اللقاني في حواشيه المسألة ، وكذا الحط بنقل كلام المقدمات .

اللقاني بعد كلام ابن رشد ما نصه فحاصله أن رواية عيسى عن ابن القاسم في صريح الظهار إذا نوى به أنه ينصرف للطلاق في الفتوى ، وأنه يؤخذ بهما معاً في القضاء ، وأن رواية أشهب عن مالك رضي الله تعالى عنهما أنه ظهار فقط فيهما ، وأن المدونة مؤولة عند ابن رشد برواية عيسى عن ابن القاسم ، وعند بعض الشيوخ برواية أشهب عن مالك رضي الله تعالى عنهما وبه يظهر أن ما يوهمه كلام ضيح من أن التأويلين في الفتوى دون القضاء ، وكلامه في المختصر من أنهما في القضاء دون الفتوى ليس على ما ينبغي ا هـ .

وقد أطال الحط في بيان ذلك ، وأصلح عبارة المصنف بقوله وهل ينصرف للطلاق فيؤخذ بهما مع النية في القضاء أو لا يؤخذ إلا بالظهار مطلقـاً تأويلان . وأصلحها ابن عاشر بقوله ولا ينصرف للطلاق . وتؤولت بالإنصراف لكن يؤخذ بهما في القضاء ا هـ ، وهذا أحسن لإفادته أن عدم الانصراف مطلقاً أرجح ، وقد نقل في ضيح عن المـازري

أنه المشهور ، وكذا قال أبو ابراهيم الأعرج المشهور في المذهب أن صريح الظهار لاينصرف إلى الطلاق ، وأن كل كلام له حكم في نفسه لا يصح أن يضمر به غيره كالطلاق ، فإنه لو أضمر به غيره لم يصح ولم يخرج عن الطلاق اه ، ونقله أبو الحسن عن ابن محرز وزاد عنه وكذا لو حلف بالله وقال أردت به طلاقاً أو ظهاراً فلا يلزمه إلا ما حلف به وهي اليمين بالله تعـــالى .

وشبه في التأويلين لا بقيد قيام البينة كما في ضيح أو مع قيامها كما في تت فقال (ك) قوله لزوجته (أنت حرام) على (كظهر أمي أو) أنت حرام علي (كأمي) فهل يؤخذ بالطلاق مع الظهار اذا نوى به الطلاق فقط ، أو يؤخذ بالظهار فقط (تأويلان) حذفــه من الأول لدلالة هذا عليه ، وقوله أو كأمي ليس من الصريح لعدم اشتمالة على الظهر . فان لم ينو به الطلاق بأن نوى به الظهار فقط أو لم ينو شيئاً فظهار فقط باتفاق. وظاهر كلامه أنه اذا نواهما لزمه الطلاق في الفتيا والقضاء ونحوه لابن الحاجب وابن شاس بناء على التشبيه في القول الأول لا بقيد القيام .

فان قلت ما وجه لزوم الظهار مع أنه قدم أنت حرام وسيقول وسقط أي الظهار ان تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث أو تأخر كأنت طالق ثلاثاً وأنت علي كظهر أمي اه ، والمقصود منه قوله أو تأخر الخ . قلت الفرق بينهما أنه عطف الظهار على الطلاق في الآتي فلم يجد الظهار محلاً ، ولم يعطف هنا ، وجعل كظهر أمي أو كأمي قيداً فيما قبله وبياناً لوجه التحريم . قال في المدونة لأنه جعل للعوام مخرجــاً حيث قال مثل أمي اه عب . البناني قوله وشبه في التأويلين الخ هو الصواب، وبه قرره الحط قائلاً وقد صرح ابن رشد بجريان التأويلين فيهما ، ثم قال لم يذكر في المدونة أنت حرام كظهر أمي ، ولكنه يؤخذ حكمه من أنت حرام . كأمي من باب أحرى ، وقرره س وتبعه خش على أنه تشبيه في التأويل الأول فقط فيؤخذ بهما معاً اذا نواهما ، فان نوى أحدهما لزمه مـــا نواه فقط وان لم تكن له نية لزمـــه الظهار وأصله لابن الحاجب وابن شاس ، وتعقبه في ضيح انظر الحط .

وكِنَايَتُهُ : كَأُمِّي ، أوْ أَنتِ أُمِّي ، إلّا لِقصْدِ الكَرَامَةِ ، أو كَظَهْرِ أَجْنَبِيَّةٍ ونُوِّيَ فِيها في الطَّلاَقِ فَالْبَتَاتُ ، كَأَنتِ كَفُلاَنَةَ الأَجْنَبِيَّةِ ، إلّا أَنْ يَنوِيَهُ مُسْتَفْتٍ ،

(وكنايته) أي الظهار الظاهرة ما سقط منه لفظ ظهر أو المحرم أبداً (ك) قوله أنت ك(أمي أو أنت أمي) بحذف الكاف فيلزمه الظهار في كل حال (لا لقصد الكرامة) لزوجته بتشبيهها بأمه في استحقاق التوقير والبر والطاعة فلا يلزمه الظهار ، ومثل قصد الكرامة قصد الأهانة ابن عرفة . سحنون من قال أنت علي كظهر فلانة الأجنبية ان دخلت الدار ثم تزوج فلانة ثم دخل فلا شيء عليه . اللخمي اختلف في هذا الأصل في رعى حالة يوم اليمين أو يوم الحنث والأول أحسن . ابن رشد الأظهر حمله على أنه أراد أنت علي كظهر فلانة اليوم ان دخلت الدار متى دخلها وهو الآتي على قولها في ان كلمت فلاناً فكل عبد أملكه حر إنما تلزم يمينه فيما كان له يوم حلف .

(أو) أنت علي (كظهر) امرأة (أجنبية ونوى) بضم النون وكسر الواو مشددة أي قبلت نية الزوج (فيها) أي الكناية الظاهرة بقسميها (في الطلاق) أي أصله في الفتوى والقضاء ، فان نواه بها (فالبتات) أي الطلاق الثلاث لزمه بها في المدخول بها ، ولو نوى أقل منه ، وفي غير المدخول بها الا أن ينوي أقل منها . وقال سحنون تقبل نية الأقل في المدخول بها أيضاً واستظهره ابن رشد والأول أصح .

وشبه في لزوم البتات فقال (ك)قوله لزوجته (أنت كفلانة) بضم الفاء وخفة اللام كناية عن اسم امرأة كهند (الأجنبية) من الزوج أي ليست محرمه ولا حليلته فتلزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها في كل حال (الا أن ينويه) أي الظهار بقوله أنت كفلانة الأجنبية زوج (مستفت) فيلزمه فقط فيها ، ومفهوم مستفت لزوم الظهار مع الثلاث في القضاء وهو كذلك ، فان تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر فيها ان قال لها أنت على كفلانة الأجنبية ولم يذكر الظهر فهو البتات . ابن يونس بعض أصحابنا ان جاء مستفتياً وقال أردت الظهار صدق ، انما معنى مسألة الكتاب اذا لم تكن له نية

أَوْ كَابْنِي ، أَوْ غُلَامِي ، كَكُلِّ شَيْءٍ حَرَّمَهُ الْكِتَابُ .

أو شهدت عليه بينة به فقال أردت الظهار فتطلق عليه ، ثم ان تزوجها لزمه الظهار بما نوى في أول قوله ، فظاهره في المدخول بها وغيرها كظاهر المصنف .

(أو) قوله أنت علي (كابني أو غلامي) ابن يونس ابن القاسم ان قال أنت علي كظهر أبي أو غلامي فهو مظاهر وقاله أصبغ . وقال ابن حبيب لا يلزمه ظهار ولا طلاق وانه لمنكر من القول ، قال وان قال أنت علي كأبي أو غلامي فهو تحريم . ابن يونس والصواب ما قاله ابن القاسم لأن الأب والغلام محرمان عليه كالأم وأشد ، ولا وجه لقول ابن حبيب لا في أنه لا يلزمه ظهار ولا طلاق ، ولا في أنه ألزمه التحريم اذا لم يسم ذلك ، لأن من لا يلزمه فيه شيء إذا سمى الظهر لا يلزمه شيء إذا لم يسم الظهر ، كتشبيه زوجته بزوجة له أخرى أو أمة له اه .

ومن العتبية قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول في الذي يقول لامرأته أنت علي كظهر أبي أو غلامي أنه ظهار . وقال ابن رشد لو قال كأبي أو غلامي ولم يسم الظهر لم يكن ظهاراً عند ابن القاسم حكاه ابن حبيب من رواية أصبغ واختاره ، وقال مطرف لا يكون ظهاراً ولا طلاقاً وانه لمنكر من القول . والصواب ان لم يكن ظهاراً أن يكون طلاقاً وهو ظاهر قول ابن وهب ، لأنه قال فيه لا ظهار عليه فكأنه رأى عليه الطلاق اه ، فما ذكره المصنف قول ابن القاسم واختاره ابن حبيب وصوبه ابن رشد .

(أو ككل شيء حرمه الكتاب فالبتات) يلزمه بكل صيغة من هذه الصيغ في المدخول بها كغيرها الا أن ينوي أقل فيما يظهر ، وظاهر كلام المصنف لزوم البتات ولو نوى الظهار وهو مستفت . البناني ما ذكره من لزوم البتات هو مذهب ابن القاسم وابن نافع . وفي المدونة قال ربيعة من قال أنت مثل كل شيء حرمه الكتاب فهـو مظاهر . ابن شهاب وكذا بعض ما حرمه الكتاب اه ابن يونس ، هذا قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ .

واختلف الشيوخ هل هو خلاف لابن القاسم واليه ذهب ابن أبي زمنين ، أو وفاق وهو الذي في تهذيب الطالب قائلاً قول ربيعة معناه أنها تحرم عليه بالبتات ، ثم اذا

تزوجها بعد كان مظاهراً ، وخصه بالذكر لأنـــه قد يتوهم أنها اذا حرمت عليه لا يعود عليه الظهار فرجع الى الوفاق . ابن محرز معنى قول ربيعة أنه حمله على كل شيء حرمه الكتاب من النساء ، ومعنى قول ابن القاسم حمله على عمومه .

قلت ولذا قال بعضهم لو قال أنت علي حرام مثل من حرمه الكتاب لزمه الظهار ، ولو قال مثل ما حرمه الكتاب لزمه الطلاق ، لأن من لم يعقل وما لما لا يعقل كالميتة والخنزير ، وفي كل شيءحرمه الكتاب لزوم الظهار أو الثلاث ثالثهما. قلت هذا اذا كان القائل يفرق بين من وما بما ذكر . وفي الزاهي أنت كعلي كبعض ماحرمه القرآن ظهار وقلت الأحوط لزوم الظهار والبتات . ابن يونس والقياس أنه يلزمه الطلاق ثلاثاًوالظهار وكأنه قال أنت علي كأمي والميتة .

(ولزم) الظهار (بأي كلام) وأبو الحسن الصغير لا حكم له في نفسه نحو كلي او اشربي او اخرجي او اسقيني (نواه) اي الظهار (به) وهذه هي الكناية الخفية تخرج بقيد أبي الحسن صريح الطلاق وكنايته الظاهرة فلا يلزم بهما ظهار نواه بهماذكره الغرياني في حاشية المدونة ، ونقله في تكميل التقييد وسلمه . وفي المقدمات مذهب ابن القاسماذا قال الرجل لامرأته انت طالق وقال اردت به الظهار ولزمه الظهار بما اقر به من نيته والطلاق بما ظهر من لفظه .

ابن عرفة وكنايته الخفية ما معناه مباينله ،وأريد منه ان لم يوجب معناهحكماًاعتبر فيه فقط كاسقيني الماء والا ففيها كأنت طالق ، ثم قال ابن القاسم من قال لامرأته أنت طالق وأراد بـــه الظهار لزمه باقراره ، والطلاق بظاهر لفظه وفيها كل كلام نوى به الظهار ظهار .

(لا) يلزمه طلاق ولا ظهار (ب)قوله (ان وطئتك وطء امي) ولم ينو به طلاقاً ولا ظهاراً ، نقله ابن عبد السلام والمصنف عن النوادر . ابن عرفة سمعيحيى بن القاسم من قال لجاريته لا اعود لمسك حتى أمس امي لا شيء عليه . ابن رشد لأنه كقوله لاأمس

امتي أبداً . قلت انظر هل مثل هذا قوله إن وطئتك فقد وطئت أمي، نقل ابن عبد السلام أنه لا شيء عليه ولم أجده لغيره ، وفي النفس من نقله الصقلي عن سحنون شك لعدم نقله الشيخ في نوادره ، وانظر هل هو مثل قوله أنت أمي سمع عيسى أنه ظهار ، وهذا أقرب من لغوه لأنه ان كان معنى ان وطئتك وطئت أمي لا أطؤك حتى أطأ أمي فهو لغو ، وان كان معناه وطئي إياك كوطء أمي فهو ظهار ، وهذا أقرب لقوله تعالى ﴿ قالوا ان يسرق فقد سرق أخ له من قبل ﴾ ٧٧ يوسف ، ليس معناه لا يسرق حتى يسرق أخ له من قبل ، والا لما أنكر عليهم يوسف ﷺ بل معناه سرقته كسرقة أخيه من قبل ، واذا أنكر عليهم اه .

الحط ماذكره ابن عرفه ظاهر من جهة البحث ، وأما من جهة النقل فنقله ابن عبد السلام وضيح وابن يونس، ونصه وقال سحنون إن قال إن وطئتك وطئت أمي فلا شيء عليه ، وكلام ابن عرفة متدافع لقوله أو لا لم أجده ثم قال نقله الصقلي عن سحنون ، وقوله في النفس من نقله الصقلي شك الخ غير ظاهر ، لأن أمانة ابن يونس وثقته وجلالته معروفة ، ومن حفظ حجة على أن الشيخ لم ينف وجوده اه على أن كلام ابن عرفة قصور ، اذ ما نقله الصقلي موجود لغيره ، ففي تعاليق أبي عمران ما نصه روى ابن ثابت عن ابن وهب عن مالك «رض» في الذي يقول لامرأته لا أطؤك حتى أطأ أمي أو لا أعود لوطئتك حتى أعود لوطء أمي أنه ظهار ، وقال سحنون لا شيء عليه اه .

وفي الوثائق المجموعة لابن فتوح ما نصه قال سحنون ومحمد بن المواز عن مالك «رض» ان قال أنت أمي في يمين أو غيرها فهو ظهار ، ان قال وطئتك وطئت امي فلا شيء عليه اه نقله أبو علي. قلت لا دليل له في كلام ابن عمران لما ذكره ابن عرفة من الترديد، وقد ذكر بعض الثقات أنه رأى في النوادر مثل ما نقله الصقلي عن سحنون ، وبه يبطل قول ابن عرفة لعدم نقله الشيخ في نوادره ، ونص ما نقله عنها من آخر ظهار الخصي والشيخ الفاني ، قال سحنون فيمن قال ان وطئتك وطئت أمي فلا شيء عليه .

أوْلا أَعودُ لِمَسِّكِ حَتّى أَمسَّ أُمّي ، أوْلا أُراجِعُكِ حَتّى أُراجِعَ أُمّي ؛ فَـلاَ شيءَ عَلَيْهِ ؛ وتَعَدَّدَتِ الكَفّـارَةُ إنْ عَادَ ثُمَّ ظَاهَرَ ، أوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ مَنْ دَخَلَتْ ، أوْ كُلُّ مَنْ دَخَلَتْ ، أو أَيَّتُكُنَّ ،

(أو) قوله لزوجته أو أمته (لا أعود لمسك حتى أمس أمي) فلا شيء عليه . ابن رشد لأنه كقوله لا أمسك أبداً . عب ينبغي تقييده بما اذا لم ينو به طلاقاً ولا ظهاراً قياساً على التي قبلها (أو) قوله لزوجته المطلقة طلاقاً رجعيـاً (لا أراجعك حتى أراجع أمي فلا شيء عليه) أي القائل في الصيغ الثلاثة الا أن ينوى بهـا ظهاراً أو طلاقاً فيلزمه ما نواه .

(وتعددت الكفارة) على المظاهر (إن عاد) بوطء أو تكفير (ثم ظاهر) من التي ظاهر منها أولاً بأن قال لها أنت علي كظهر أمي ثم وطئها أو كفر ، ثم قال لها أنت علي كظهر أمي فلا يقربها حتى يكفر ، فإن وطئها ، أو كفر ثم قال لهـا ذلك لزمته كفارة ثالثة وهكذا. وأما إن عاد بالعزم على الوطء ولم يطأ ولم يكفر ثم ظاهر فلا تتعدد الكفارة عليه على المعتمد ، فلو قال إن وطىء أو كفر ثم ظاهر لكان أظهر . ابن عرفة من وطىء في ظهاره ثم ظاهر منها فعليه كفارة أخرى ، وقول ابن الحاجب لو عـاد ثم ظاهر لزم ظاهره دون خلاف وليس كذلك ، لأن الباجي وجه الخلاف في تعدد الكفارة على الخـلاف في أن العودة توجب الكفارة أو صحتها . ولو قال لو وطىء ثم عـاد لاستقام ا هـ . ومذهب ابن القاسم لا تتعددان ظاهر بعـد العود ، بل ، ولو شرع في الكفارة عن الأول إلا إذا أتمهـا أو ووطىء ثم ظاهر . ابن رشد وهو أشهر الأقوال وأولاها بالصواب ، وهذا التفصيل إذا لم يختلف الظهار ، فإن اختلف فتتعدد كمـا يفهم مما يأتي للمصنف .

(أو) أي وتعدد الكفارة إن (قال) الزوج (لأربع) زوجات له (من دخلت) منكن (أو كل من دخلت أو أيتكن) دخلت فهي علي كظهر أختي ، فكل من دخلت

لا إنْ تزَوَّجتكُنَّ ، أو كُلُّ امرأةٍ .

فعليه لها كفارة لتعلق الظهار بكل واحدة منهن ، لأنه حكم على عام وهو كلية محكوم فيها على كل فرد ، فكأنه قال إن دخلت فلانة فهي الخ ، وإن دخلت فلانة الأخرى فهي الخ ، وهكذا حتى ينتهين. ابن عرفة فيها من قال لأربع نسوة من دخلت منكن هذه الدار فهي عليه كظهر أمه فدخلنها كلهن فعليه كفارة واحدة أم أربع ، قال لم أسمع فيه شيئاً وأرى عليه في كل واحدة كفارة بمنزلة من قال لنسائه الأربع أيتكن كلمتها فهي علي كظهر أمي في كل واحدة بانفرادها ظهار وكذا من تزوجت منكن ، ابن رشد اتفاقاً وقاله محمد .

(لا) تتعدد الكفارة إن قال لأربع نسوة أجنبيات (إن تزوجتكن) فأنتن علي كظهر أمي ثم تزوجهن في عقد أو عقود فعليه كفارة واحدة ، فإن تزوج واحدة منهن فلا يقربها حتى يكفر ، فان كفر ثم تزوج البواقي فلا شيء لانحلال ظهاره بالكفارة الأولى . ابن عرفة وفيها من قال لأربع نسوة ان تزوجتكن فأنتن علي كظهر أمي لزمه الظهار فيمن تزوج منهن ، فان تزوج واحدة منهن وكفر سقط ظهاره في جميعهن ، فان لم يكفر وطلقها أو ماتت فلا تلزمه كفارة ثم من تزوج من الباقيات فلا يقربها حتى يكفر ، وإن وطئها تعينت الكفارة ولا يسقط ظهاره إلا بكفارة واحدة في جميعهن .

(أو) أي ولا تتعدد إن قال (كل امرأة اتزوجها) فهي على كظهر أمي فتلزمه كفارة واحدة في أول من يتزوجها ولا شيء عليه فيمن يتزوجها بعدها ، والفرق بين الطلاق الذي عم النساء فلم يلزم والظهار أن له في الثاني مخرجاً بالكفارة دون الطلاق ، وكفته كفارة واحدة لأن الظهار كيمين بالله تعالى في أن كفارة واحدة كفارة عن الجميع هذا هو المعتمد وفي الجلاب عن ابي الحسن تعدد الكفارة في كل امرأة اتزوجها . ابن عرفة لم تعجب أبا إسحق تفرقته فيها بين كل امرأة أتزوجها وبين من تزوجت من النساء إذ لا فرق بينهما في المعنى .

عياض الفرق أن أصل وضع من وأي للآحاد فعرض لها العموم فعمت الآحاد من حيث

أنها آحاد . وأصل وضع كل للاستغراق فكانت كاليمين على فعل أشياء تنحل بفعل أحدها . قلت حاصله أن من رأى لكل فرد فرد لا بقيد المعية . ومدلول كل كذلك بقيد الجمعية منضماً الى التحنيث بالأقل ، عياض وليس كما فرق بعض الشيوخ أن من للتبعيض في قوله من النساء ، إذ ليست للتبعيض بل لبيان الجنس ، ولا أثر لها هنا ، اذ لو قال كل من تزوجت من النساء فهو علي كظهر أمي كمن قال ذلك ولم يقل من النساء .

(أو) أي ولا تتعدد ان (ظاهر من نسائه) الأربع بصيغة واحدة بأن قال لهن أنتن علي كظهر أمي ، فإن كفر عن واحدة منهن جهلا منه أجزأه عن جميعهن . ابن رشد اتفاقاً . ابن عرفة فيها من ظاهر من أربع نسوة في كلمة واحدة فكفارة واحدة تجزئه ، زاد في سماع عيسى أنه ان جهل فظن أنه لا يجزيه الا كفارة كفارة فكفر عن احداهن أجزأه عن جميعهن . ابن رشد اتفاقاً .

(أو) أي ولا تتعدد ان (كرره) أي الظهار لواحدة بغير تعليق ولو في مجالس أو لأكثر من واحدة في مجلس أو مجالس ، ولم يفرد كل واحدة بخطاب ، فإن أفرد كل واحدة بخطاب في مجلس أو مجالس تعددت هذا هو الذي تدل عليه المدونة وشرح أبي الحسن عليها ، وفي حاشية جد عج تعددها حيث كرره بمجالس سواء أفرد كل واحدة بخطاب أم لا وهو غير معتمد لمخالفته المدونة اهـ عب. البناني ما في حاشية جد عج هو الذي في المدونة وهو الصواب ، ونصها ومن تظاهر من أربع نسوة في كلمة واحدة تجزئه كفارة ، وان تظاهر منهن في مجالس مختلفة أو في مجلس واحد وخاطب كل واحدة منهن بالظهار دون الأخرى حتى أتى على الأربع ، أو قال لإحدى امرأتيه أنت علي كظهر أمي ثم قال لأخرى وأنت مثلها فعليه في ذلك كله لكل واحدة منهن كفارة .

ابن يونس ومن تظاهر من أربع نسوة في كلمة فكفارة واحدة تجزئه وان تظاهر منهن في مجالس مختلفة ففي كل واحدة كفارة وان كان في مجلس واحد فقال لواحدة أنت علي كظهر أمي ، ثم قال للأخرى وأنت علي كظهر أمي حتى على الأربع فعليه لكل واحدة كفارة .

(أو) أي ولا تتعددان (علقه) أي الظهار مكرراً (بـ) شيء (متحد) كقوله ان لبست هذا الثوب فأنت علي كظهر أمي إن لبسته فأنت الخ ان لبسته فانت الخ، فان لبسته فعليه كفارة واحدة ، فان كرره وجمع بين التعليق وعدمه ويسمى بسيطاً كانت علي كظهر أمي ، وإن لبست الثوب فأنت علي كظهر أمي فان لبسته تعددت عليه سواء قدم البسيط على المعلق وأخر. ابن رشد مذهب ابن القاسم أن الرجل اذا ظاهر من امرأته ظهاراً بعد ظهار ، فان كانا جميعاً بغير فعل أو جميعاً بفعل واحد فليس عليه فيهما الا كفارة واحدة الا أن يريدان عليه في كل ظهار كفارة فيلزمه ذلك ، وان كانا جميعاً بفعلين مختلفين أو الأول منهما بغير بفعل والثاني بفعل أو الأول منهما بفعل والثاني بغير فعل فعليه في كل واحد كفارة أفاده الناصر .

البناني ولعل في نقله تحريفاً ، والذي رأيته في نسخة عتيقة من البيان نصه مذهب ابن القاسم أن الرجل إذا ظاهر من امرأته ظهاراً بعد ظهار فان كانا جميعاً بغير فعل وجميعاً بفعل واحد ، أو الأول بفعل والثاني بغير فعل فليس عليه فيهما جميعاً الا كفارة واحدة إلا أن يريدان عليه في كل ظهار كفارة فيلزمه ذلك ، ثم قال وإنهما إن كانا جميعاً بفعلين مختلفين أو الأول منهما بغير فعل ، والثاني بفعل فعليه في كل واحد كفارة ا هـ ، وهذا نفس ما في الحط وهو أحفظ وأثبت من الناصر . ومفهوم بمتحد أنه لو علقه بمتعدد كان دخلت فأنت علي كظهر أمي إن لبست الثوب فأنت علي كظهر أمي فإنها تتعدد بحسبه ، واتفق عليه إن حنث ثانياً بعد إخراج الأولى . وأما قبلها فقال اللخمي ظاهر المدونة كذلك . وقال المخزومي وابن الماجشون تجزئه واحدة ولا تعدد الكفارة في إن تزوجتكن أو كل امرأة أتزوجها أو المظاهرة من نساء أو تكريره بلا تعليق أو تكريره معلقاً بمتحد في كل حال .

(إلا أن ينوي) المظاهر بالمكرر البسيط أو المتعلق بمتحد أو الظهار من نسائه أو القائل كل امرأة أتزوجها أو القائل إن تزوجتكن ، ومفعول ينوي (كفارات) أي لكل

فَتَلْزَمُهُ ، وَلَهُ الْمَسُّ بَعْدَ وَاحِدَةٍ عَلَى الأَرْجَحِ ، وَحَرُمَ قَبْلَهَا الاِسْتِمْتَاعُ ،

مظاهر منها كفارة (فتلزمه) الكفارة لكل زوجة في كل مسألة من الخمس وهذه الجملة مؤكدة لمضمون الاستثناء . ابن عرفة وفيها مع غيرها في تكرر الظهار بسيطاً أو معلقاً على متحد كفارة واحدة ولو نوى تعدده ، إلا أن ينوي تعددها فتتعدد وعليه في كون حكم ما زاد على الواحدة حكم كفارته فلا يطأ قبله ، ويقدم على غيره أو حكم النذر فيها ولا تقدم نقلا الصقلي عن الشيخ وأبي عمران مع القابسي .

(و) من تتعدد الكفارة عليه في امرأة واحدة يجوز (له المس) بوطء أو غيره (بعد) إخراج كفارة (واحدة) عنها (على الأرجح) عند ابن يونس ، وهو قول القابسي وأبي عمران ، ومقابله لابن أبي زيد وينبني عليها اشتراط العودة فيما زاد على الواحدة وعدمه ، وأنه إذا أوصى بهذه الكفارات وضاق ثلثه تقدم واحدة على كفارة اليمين بالله ، وتقدم كفارتها على الباقي ابن عرفة . ابن رشد أبو اسحق يجوز له الوطء بعد الكفارة الأولى قبل الثانية هو الواجب عليه ، لأنه لو كفر قبل أن يطأ لم تجزه الكفارة إذ ليس بمظاهر، لأنه كمن قال إن وطئت امرأتي فعلى كفارة الظهار .

قلت لفظ اللخمي كالتونسي لو حدث التكرار بعد تمام كفارة الأول تعددت لما بعده اتفاقاً، ولو حدث في أثنائها ففي إجزاء ابتدائها عنها ولزوم إتمام الأولى وابتداء ثانية ثالثها ، هذا إن لم يبق من الأولى إلا اليسير ، وإن مضى منها يومان أو ثلاثة أجزأ إتمامها عنها ، ثم قال ولو تكرر معلقاً ففي تعددها ووحدتها ثالثها إن اختلف ما علقت عليه ، ثم قال ولو تكرر بعد حنثه في الأول والثاني بسيط أو بالعكس ولم يكفر للأول فيها ففي تكررها ثالثها في العكس .

(وحرم) على المظاهر (قبل) تكميل (ها) أي الكفارة صلة (الاستمتاع) بالمظاهر منها ولو بمقدمة جماع ومن مجبوب على انعقاده منه حملا لقوله تعالى ﴿ من قبل أن يتماسا ﴾ ٣ المجادلة ، على عمومه ، وعليه الأكثر . وظاهر كلام المصنف ولو عجز عن جميع

وَعَلَيْهَا مَنْعُهُ ، وَوَجَبَ إِنْ خَافَتْهُ رَفْعُهَا لِلْحَاكِمِ ، وَجَازَ كَوْنُهُ مَعَهَا ، إِنْ أَمِنَ ، وَسَقَطَ إِنْ تَعَلَّقَ وَلَمْ يَتَنَجَّزْ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ أَوْ تَأَخَّرَ :

أنواعها وهو كذلك . ابن عرفة نقل ابن القطان عن نوادر الإجماع أجمعوا أن المظاهر إذا لم يجد الرقبة ولم يطق الصوم ولم يجد الطعام لا يطأ زوجته حتى يجد واحداً منها إلا الثوري وابن صالح ، فإنهما قالا يطؤها بلا كفارة (وعليها) أي المظاهر منها وجوباً (منعه) أي المظاهر من استمتاعه بها قبلها لأن تمكينه منه إعانة على معصية .

(ووجب) عليها (إن خافته) أي استمتاع المظاهر بها قبلها وعجزت عن منعه منه بنفسها (رفعها) أمرها (للحاكم) ليمنعه منه (وجاز كونه) أي المظاهر (معها) أي المظاهر منها في بيت ودخوله عليها بلا استئذان لأنها زوجته لم تطلق (إن أمن) بضم فكسر أي عليها من استمتاعه بها قبلها ، وله نظر وجهها وأطرافها بلا قصد لذة لا لصدرها ، وفيها ولا لشعرها أي بلا قصد لذة . وقيل يجوز قاله في الشامل والشارح ، ويلزمها خدمته قبلها بشرط استتارها ، ومفهوم ان أمن عدم جواز كينونته معها في بيت ان لم يؤمن خشية الوقوع في المحظور .

(وسقط) تعليق الظهار (ان تعلق) الظهار بشيء (ولم يتنجز) أي يحصل ما علق الظهار عليه ، وصلة سقط (بالطلاق الثلاث) ولو حكما كواحدة بائنة ، فان قال لها ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم طلقها ثلاثاً أو ما يكملها ، أو قال لها أنت بتة أو طلقتك واحدة بائنة قبل دخول الدار سقط عنه تعليق الظهار ، فاذا تزوجها بعد زوج ودخلت فلا ظهار عليه لزوال العصمة المعلق فيها ، وهذه عصمة أخرى ، وأولى ان فعلت المحلوف عليه حال بينونتها . ومفهوم لم يتنجز أنه لو تنجز بحصول المعلق عليه قبل طلاقها ثلاثاً ثم طلقها ثلاثاً فلا يسقط الظهار به ، فاذا تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر .

(أو تأخر) بفتحات مثقلا الظهار عن الطلاق الثلاث ،أي لم ينعقد لعدم وجوده محلا

كَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً ، وأنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي : كَقَوْلِهِ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا : أَنتِ طَالِقٌ ، وأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، لَا إِنْ تَقَــدَّمَ أو صَاحَبَ ؛ كَإِنْ تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً ، وأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ،

وهي العصمة (كـ) قوله لزوجته (أنت طالق ثلاثاً) أو متمها أو واحدة بائنة (وأنت علي كظهر أمي) فاذا تزوجها بعد زوج فلا ظهار عليه .

وشبه في السقوط فقال (كقوله) أي الزوج (لـ) زوجة (غير مدخول بها أنت طالق وأنت علي كظهر أمي) لأنها بانت بمجرد تطليقها فلم يجد الظهار محلا ، فان عقد عليها فلا ظهار عليه ، ظاهره ولو نسقه وأورد قوله لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق إذ يلزمه الثلاث عــلى المشهور . وأجيب بأن الطلاق جنس واحد فجعلت صيغة المتلاحقة كصيغة واحدة ، والطلاق والظهار جنسان متباينان فلا يمكن جمعها في صيغة واحدة (لا) يسقط الظهار (ان تقدم) على الطلاق الثلاث كقوله أنت علي كظهر أمي ، وأنت طالق ثلاثاً ، فان تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر .

(أو صاحب) الظهار الطلاق في الوقوع بحصول المعلقين عليه (كـ) قوله لأجنبية (ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً وأنت علي كظهر أمي) فان عقد عليها طلقت ثلاثا وصارت مظاهراً منها ، فان تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر ابن عرفة . ابن محرز لزماه لأن الواو لا ترتب ، ولو عطف الظهار بثم لم يلزمه ظهار لأنه وقع على غير زوجة . أبو الحسن لو قال ان تزوجتها فهي طالق ثلاثا ثم هي علي كظهر أمي ، أو قال لزوجته ان دخلت فأنت طالق ثلاثا ثم أنت علي كظهر أمي لم يلزمه الظهار لوقوعه على غير زوجة لما وقع مرتبا على الطلاق .

القرافي إذا قال ان دخلت الدار فأنت طالق وعبده حر فدخلها فلا يمكننا أن نقول لزمه الطلاق قبل العتق ، ولا العتق قبل الطلاق ، بل وقعا معا مرتبين على الشرط الذي

وإنْ عُرِضَ عَلَيْهِ نِكَاحُ امْرَأَةٍ فَقَالَ هِيَ أُمِّي فَظِهَارٌ . وتَجِبُ بِالْعَوْدِ ، وتَتَحَتَّمُ بِالْوَطْءِ ، وتَجِبُ بِالْعَوْدِ ولَا تُجْزِىءُ قَبْلَهُ .

هو دخول الدار بلا ترتيب ، فلم يتعين تقديم أحدهما ثم قال فلذلك اذا قال ان تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي لا نقول الطلاق متقدم على الظهار حتى يمنعه ، بل الشرط اقتضاها اقتضاء واحداً بلا ترتيب بينهما .

(وإن عرض) بضم فكسر (عليه) أي المكلف (نكاح امرأة) ليتزوجها (فقال) المكلف (هي) أي المرأة المعروضة (أمي فـ) قوله هذا (ظهار) معلق على العقد عليها بقرينة البساط إن نواه أو لم تكن له نية فكأنه قال إن تزوجتها فهي كأمي فإن تزوجها فهو مظاهر منها فلا يقربها حتى يكفر ، فإن أراد وصفها بالكبر أو الكرامة أو الإهانة فلا ظهار عليه ، وفهم منه لزوم الظهار المصرح بتعليقه على الزواج بالأولى وبه صرح في المدونة وهي الصورة السابقة على هذه . ومفهوم إن عرض الخ أنه إن قاله لأجنبية لم يعرض عليه نكاحها فلا يلزمه بتزوجها ظهار وهو كذلك .

(وتجب) كفارة الظهار وجوباً موسعاً قابلاً للسقوط (بالعود) للمظاهر منها (وتتحتم) أي تتخلد الكفارة في ذمة المظاهر (بالوطء) للمظاهر منها ولو ناسياً فلا تسقط عنه بموت ولا فراق (وتجب بالعود) أعاده ليرتب عليه قوله (ولا تجزىء) بضم الفوقية وفتحها أي لا تصح (قبله) أي العود لأنه لو حذفه لتوهم أن الضمير للوطء وليس بمراد . وفي بعض النسخ وتجب بالعود وتجزىء قبله وتتحتم بالوطء وهو أحسن . طفى تفريق المصنف بين الوجوب والتحتم خلاف ما عليه الأئمة إذ كل من قال تجب بالعود أراد به التحتم والتعلق بالذمة وإن ماتت أو بانت لترادفهما ، ولم يذكروا التحتم بالوطء ، هذا محصل كلام أهل المذهب .

واختلفوا في تفسير العود فقال ابن زرقون تحصيل المذهب في العودة في كونها إرادة الوطء ، فان أجمع عليه وجبت الكفارة ، ولو ماتت أو طلقها أو أرادته مع دوام العصمة فإن أجمع عليه ثم سقطت العصمة بموت أو طلاق سقطت الكفارة ، وإن عمل

بعضها سقط سائرها ثالثها نفس الوطء للموطأ ولها ورواية القاضي اهـ ، فنسب للمدونة أنها إرادة الوطء والإجماع عليه ودوام العصمة ، وإن لم يذكر دوامها فيها لكن لما كان مذهبها سقوطها بالموت والطلاق أخذوا منه أن العود عندها العزم على الوطء مع دوام العصمة إلى تمام الكفارة ، فلو كانت تجب بالعود بلا تحتم لما احتاجوا إلى ذلك وكان مذهبها الوجوب بالعود وهو العزم على الوطء ، لكن الوجود محتم بدليل سقوطها بالموت والطلاق كما قال المصنف ، لكنه غير اصطلاحهم ، فلذا قالوا ما ذكرنا . ونحو قول ابن زرقون قول ابن رشد أصح الأقاويل وأجراها على القياس وأتبعها لظاهر القرآن قول مالك «رض» في المدونة الذي عليه جماعة أصحابه ان العودة هي إرادة الوطء مع استدامة العصمة ، فمتى انفرد أحدهما دون الآخر فلا تجب الكفارة .

وقال في سماع ابن القاسم إن أجمع على إمساك زوجته فصام فماتت أو طلقها لا أرى عليه إتمامها ما نصه قوله صحيح على المشهور أن العودة إرادة الوطء والإجماع عليه مع استدامة العصمة ، فإن انفرد أحدهما فلا تجب الكفارة ، بل لا تجزيه إن فعلها غير عازم على الوطء ولا يجمع عليه ، فالكفارة على هذا القول تصح بالعزم على الوطء والإجماع عليه ، ولا تجب إلا بالوطء ، وعلى ما في الموطأ أنها إرادة الوطء والإجماع عليه تجب الكفارة عليه إن أجمع على الوطء وإن ماتت أو طلقها اهـ ، فانظر كيف صرح بأن العود مصحح فقط لما رأى من السقوط بالموت والطلاق ، تدل عليه المدونة لقولها في موضع والعودة هاهنا إرادة الوطء والإجماع عليه ، وفي آخر وإنما تجب عليه كفارة الظهار بالوطء فإذا وطىء فقد لزمته الكفارة اهـ ، فنسبتهم لها أن العود هو العزم على الوطء مع الإمساك باعتبار التصحيح لا باعتبار الوجوب ، وقد صرح في توضيحه بأن وجوبها بالعزم على الوطء خاصة على مذهب المدونة شرطه بقاؤها في عصمته ، وفرق بين الوجوب والتحتم تبعاً لابن عبد السلام ، فإن ابن الحاجب لما قال العود في المدونة العزم على الوطء خاصة وفيها وإنما تجب الكفارة بالوطء .

قال ابن عبد السلام ما ذكره المصنف عن المدونة ثانياً من أنها إنما تجب بالوطء وجعله

وَهَلْ هُوَ ٱلْعَزْمُ عَلَى ٱلْوَطْءِ ، أَوْ مَعَ ٱلْإِمْسَاكِ ؟ تَأْوِيلَانِ وَخِلَافٌ .

خلافاً لما حكاه عنها أولاً فليس المعنى عندهم على ما فهمه المصنف لأن وجوبها في هذا الباب مقول بالاشتراك على معنيين أحدهما . للمظاهر فيه خيرة بوجه ما ، وهذا هو الوجوب التي تشترط فيه العودة ، وبيان ذلك أنه إذا ظاهر من امرأته فإن لم ينو العود فلا تجب عليه الكفارة ، ويبقى النظر هل تجزىء أم لا . وإن نوى العودة خاصة ولم يطأ وجبت عليه الكفارة وهذه هي الخيرة التي قلنا في هـــذا الوجه ، وكأنه حق لآدمي مشروط بحق الله تعالى .

والمعنى الثاني من معنى الوجوب ، وهو الذي لا خيرة للمظاهر فيه فمحله إذا ظاهر ثم وطىء المظاهر منها فهذا تتحتم عليه الكفارة بقيت في عصمته أم لا ، وهـــذا حق الله تعالى ، فما حكاه المصنف عن المدونة أولاً مستعمل في المعنى الأول ، وما حكاه عنها ثانياً مستعمل في المعنى الثاني اهـ .

قال ابن عرفة حاصله فهمه المذهب على قصر معنى وجوب الكفارة بالوطء على تحتم لزومها ولو ماتت المظاهر منها أو طلقها وقصر معنى وجوبها بالعودة بغير الوطء على عدم لزومها وسقوطها بطلاق أو موت ، والأول حق ، والثاني ليس كذلك لما تقدم من نقل ابن زرقون إن أجمع على الوطء وجبت عليه الكفارة ، وإن ماتت أو طلقها وإن كان عمل بعضها وجب عليه إتمامها ، وقول ابن رشد على ما في الموطأ إن أجمع على الوطء وجبت عليه الكفارة ، وإن ماتت أو طلقها ولو كان عمل بعضها وجب عليه إتمامها ، وقول الباجي إن ذكره الخلاف فيمن ظاهر في أثناء كفارة ظهار عليه ، والقولان عندي على أن الكفارة تجب بالعودة أو تصح بها ، طفى وهذا يؤيد ما قاله ابن رشد أن العود على مذهب المدونة مصحح ، وعلى ما بيناه من ذلك والله الموفق .

(وهل هو) أي العود (العزم على الوطء) للمظاهر منها فقط سواء عزم على إمساكها أو على تطليقها أو لم يعزم على شيء منها (أو) هو العزم على الوطء (مـــع) العزم على (الإمساك) للمظاهر منها في عصمته (تأويلان) للمدونة الأول لابن رشد والثاني لعياض (وخلاف) أي قولان مشهوران .

قال في الشامل وفي العود أربع روايات العزم على الوطء أو مع الإمساك وشهر ، وتؤولت المدونة عليهما أو الإمساك وحده والوطء نفسه وضعف اه ، وذكر في التوضيح أن ابن رشد وعياضاً شهرا أنه العزم على الوطء مع الامساك فيطالب المصنف بمن شهر الأول إذ لم أر من نبه عليه من الشراح ، على أن في عزو التوضيح نظراً لاقتضائه أن ابن رشد وعياضاً اتفقا في التشهير والتأويل وليس كذلك ، لأن ابن رشد كما علمت من كلامه السابق فهم المدونة على أن العود مجرد العزم على الوطء مع بقاء العصمة ولم يتعرض للعزم على الامساك ، وعلى هذا فهم الموطأ وفهم عياض المدونة على أنه العزم على الوطء مع الإمساك ، وعلى ذلك فهم الموطأ والعزم على الامساك غير بقاء العصمة . ألا ترى أن من عزم على الوطء والامساك على تأويل عياض تلزمه الكفارة عنده ولو لم تدم العصمة بأن ماتت أو طلقت وعند من اشترط بقاء العصمة تسقط بالموت أو الطلاق ولو عزم على الامساك والوطء ، وكأن المصنف فهم تساويهما فرتب عليه عزوه حيث قال في قول ابن الحاجب والعود في الوطأ العزم على الوطء والامساك معاً ما نصه فهم المدونة ابن رشد وعياض على معنى ما نقله المصنف عن الموطأ وصرحا بأنه المشهور ، وبدل لما قلنا قول ابن عرفة مقتضى نقل الباجي عن الموطأ أن العودة مجموع العزم على إمساكها وعلى الوطء .

ومقتضى نقل ابن زرقون وابن رشد أنها إرادة الوطء والاجماع عليه فقط . عياض مذهبها أنه إرادة الوطء مع الامساك وهو ظاهر الموطأ ، وذكر بعض شيوخنا أن معنى الموطأ أنها العزم على الوطء فقط ، وقال مرة في الكتاب وعليه حملها بعضهم ونحا إليه اللخمي اه ، وأراد عياض ببعض شيوخه ابن رشد والله أعلم .

ابن عرفه ولا تجب إلا بالعودة وفي كونها العزم على إمساكها أو على وطئها أو عليهما ، رابعها الوطء للباجي عن روايتي الجلاب والموطأ ورواية الجلاب ، وعليها يجوز الوطء مرة ثم يحرم حتى يكفر ، وخامسها مجرد بقاء العصمة لابن رشد عن ظاهر قول ابن نافع فيها .

وَسَقَطَتْ ، إنْ لَمْ يَطَأْ بِطَلاقِها ومَوْتِها ، وهَلْ تُجْزِيءُ إنْ أَتمَّها ؟

(وسقطت) الكفارة عمن عاد بنية الوطء فقط أو مع نية الامساك (إن لم يطأ) المظاهر المظاهر منها وصلة سقطت (بـ)سبب (طلاقها) أي المظاهر منها البائن لا الرجعي إلا أن تنقضي عدته ، والمراد بسقوطها أنه لا يخاطب بها ما دامت بائناً منه ، فإن تزوجها فلا يقربها حتى يكفر (و) سقطت الكفارة بـ(موتها) أي الزوجة بعد العود وقبل إخراج الكفارة ، وكذا بموته قبل وطئها فيها .

البناني أعلم أنه وقع في كلام المصنف تخليط، وذلك لأن حاصل كلامه على ماشرحوه به ثلاثة أقوال وكلها تأويلات على المدونة ، الأول : لابن رشد وهو قوله وتجب بالعود الخ . والثاني : للخمي . والثالث : لعياض . ولهما أشار بقوله وهل هو العزم على الوطء الخ ، وعبارته تقتضي أن الأخيرين مفرعان على الأول وليس كذلك، بل هما مباينان له(١) وتقتضي أيضاً أن الوجوب عليهما كالوجوب على الأول وليس كذلك أيضاً ، لأن الوجوب على الأول بمعنى الصحة ، وعلى الأخيرين بمعنى اللزوم ، وتقتضي أن قوله وسقطت إن لم يطأ الخ مرتب على الأخيرين وليس كذلك ، وإنما السقوط على الأول فقط ، والعبارة السالمة من هذه الأمور . وهل تجب بالعزم على الوطء أو به مع الامساك أو تصح به فقط وتتحتم بالوطء فتسقط إن لم يطأ بموت أو طلاق تأويلات والله أعلم .

ولو شرع المظاهر الذي عاد في الكفارة ثم طلق المظاهر منها طلاقاً بائناً في اثنائها أو أتمها بعده فـ(هل تجزيء) الكفارة المظاهر (إن أتمها) أي المظاهر الكفارة بعد إبانة المظاهر منها فإذا تزوجها فيجوز له وطؤها بلا كفارة أخرى ، أو لا تجزيء ، فإن

---

(١) (قوله له) أي الأول اقول إذا كانا مباينين للعود فما هو العود فلعله الرجوع عن التشبيه والتوبة منه ولكنه خلاف قول ابن عرفة ولا تجب إلا بالعودة وفي كونها العزم الخ فانه نص في تفريع وهل هو العزم على الوطء الخ على العود وكذا قول الشامل وفي العود أربع روايات الخ فقوله وليس كذلك الخ غير صحيح بل هو كذلك كما أطبق عليه الشارحون .

تزوجها فلا يقربها حتى يكفر (تأويلان) محلهما إن كان الطلاق بائناً أو رجعياً انقضت عدته أو لم تنقض ولم ينو ارتجاعها قبل إتمام الكفارة ، فإن أتمها فيها ناويـــاً رجعتها وعازماً على وطئها أجزأت اتفاقاً . وكلام المدونـــة وعبد الحـق وأبي الحسن وابن رشد وغيرهم كالصريح في أن محلهما إذا أتمها قبل مراجعتها . ولفظ المدونة ولو طلقها قبل أن يمسها وقد عمل في الكفارة فلا يلزمه إتمامها . قال ابن نافع إن أتمها أجزأه إن أراد العود .

أبو الحسن أنظر قول ابن نافع هل هو وفاق لقول ابن القاسم فحمله عبد الحق في التهذيب على أنه وفاق إذا كان الطلاق رجعياً ، وعلى الخلاف إذا كان بائناً . عبد الحق هـــذا الاختلاف بين ابن القاسم وابن نافع إنما هو إذا طلق طلاقاً بائناً ، فعلى قول ابن القاسم لا يلزمه أن يتمها وإن أتمها لم يجزه ذلك ، وكذلك ذكر عنه ابن المواز ، وفي لفظ ابن نافع إن أتمها أجزأه .

ثم قال أبو الحسن الشيخ وحمله بعضهم على الوفاق في الجميع ، وبعضهم على الخلاف في الجميع . وأما إتمامها بعد المراجعة فنقله أبو الحسن فرعاً مستقلاً ، فقال ما نصه ثم إن تزوجها يوماً ما وكانت الكفارة صوماً ابتدأها ، وإن كانت طعاماً بنى على ما كان أطعم إن تبين منه لجواز تفرقة الطعام . ابن المواز هذا قول مالك وابن القاسم وابن وهب رضي الله تعالى عنهم وأصح ما انتهى إلينا ، وكذا ذكره في التوضيح فرعاً مستقلاً وقـــال لا يبنى على الصوم اتفاقاً .

واختلف هل يبنى على الطعام على أربعة أقوال اهـ ، وكذا في الحط والله أعلم . وإن طلقها ثم شرع في الكفارة فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا تجزيه إذا ارتجعها . وقـــال أشهب إن ارتجعها في العدة وإلا فلا .

(وهي) أي الكفارة ثلاثة أنواع مرتبة أولها (إعتاق رقبة) أي ذات . ابن عرفة كفارته المعروف انحصارها في العتق ثم الصوم إن تعذر ثم الإطعام إن تعذر . الباجي في النوادر من كسى وأطعم عن كفارة واحدة فقال ابن القاسم في الأسدية لا يجزيـــه ، وفي

المجالس يجزيه . وقـــال أشهب لا يجزيه ، وفي الموازية من ظاهر من أربع نسوة فأطعم لواحدة ستين مسكيناً وكسى لأخرى كذلك ثم وجد العتق فأعتق عن واحدة غير معينة ولم يقدر على رقبة الرابعة فليطعم أو يكس ويجزيه . الشيخ انظر قول محمد في الكسوة ما عرفته لغيره .

قلت نقل ابن القطان عن نوادر الإجماع أجمعوا أن المظاهر إذا لم يجد الرقبة ولم يطق الصوم ولم يجد الطعام لا يطؤها حتى يجد واحداً من تلك الأصناف ا هـ ، فظاهره إجماعهم على لغو الكسوة فيها ، وما ذكره الباجي عن النوادر أولاً غير مناسب ، لأنه لم ينص فيه على أنها للظهار ، ولذا لم ينقلها الشيخ في نوادره ، وإنما نقل فيه ما تقدم عن الموازية فقط (لا) يجزىء إعتاق (جنين) لأنه لا يسمى رقبة .

واستأنف استئنافاً بيانياً فقال (و) إن أعتق جنيناً (عتق) بفتحات مخففاً ، أي صار الجنين حراً (بعد وضعه) لتشوف الشارع للحرية ، أي نفذ العتق السابق فيه لا أنه يحتاج لاستئناف عتق الآن . ابن عبد السلام قول ابن الحاجب لو أعتق جنيناً عتق ولم يجزه أقرب من قولها يعتق بعد إذا وضعته ، لأن ظاهر كلامه أنه يعتق حين عتقـــه ، وعبارتها تدل على أن عتقه حين وضعه فيقال على هذا إذا وضعته صار رقبة وعتقه حينئذ عن الكفارة فيجزيه ، ولكن لا يخفى عليك الجواب عن هذا .

(ولا) يجزىء اعتاق رقيق غائب عن المظاهر (منقطع خبره) لا يدري أحي هو أو ميت ، وعلى تقدير حياته أسلم أم لا ، لأنه ليس رقبة محققة ، فإن علم ولو بعد عتقه أنه كان بصفة من يعتق عن الظهـــار أجزأ ، بخلاف الجنين فلا يجزىء ولو ولد بصفة من بعد لأنه لم يكن رقبة حين عتقه ووصف رقبة بـ (مؤمنة) ابن يونس لما ذكر الله سبحانه وتعالى في كفارة القتل مؤمنة كان كذلك في كفارة الظهار وغيره من الكفارات حملاً للمطلق على المقيد ، ولأن القصد القربة والكفر ينافيها . وفي حديث السوداء ما دل على ذلك إذ قال سيدها للنبي ﷺ علي رقبة أفأعتقها ولم يذكر عما ذا لزمته ا هـ .

أبو الحسن وترك الاستفسار في حكاية الأحوال مع الإحتمال ينزل منزلة العموم في

المقال ، ثم قال ابن يونس فلم يأمره النبي ﷺ بعتقها حتى سألها أين الله فقالت في السماء ، فقال لها من أنا قالت رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ أعتقها فإنها مؤمنة ، وقولها في في السماء أي العلو والإرتفاع المعنوى تعالى الله عن صفات الحوادث ، وقوله عليه الصلاة والسلام اين الله من المتشابه ، لأن الله تعالى لا يسأل عنه بأين وله تأويلات .

ولأبي القاسم السهيلي عليه كلام حسن منه السؤال بأين ثلاثة أقسام ، اثنان جائزان في حقه تعالى وواحد لا يجوز الأول : السؤال بقصد اختبار المسؤول لمعرفة علمه وإيمانه كسؤاله ﷺ الأمة .

الثاني : السؤال عن مستقر ملكوت الله تعالى وموضع سلطانه كعرشه وكرسيه وملائكته ، كسؤال القائل لرسول الله ﷺ أين كان ربنا قبل خلقه العالم قال ﷺ كان في عما ما فوقه هواء وما تحته هواء ، فهذا السؤال فيه حذف ، وإنما سأل عن مستقر الملائكة وغيرها من خلقه ، والعماء هو السحاب . وإذا جاز أن يعبر عن إذاية أوليائه بقوله تعالى ﴿ يحاربون الله ﴾ ٣٣ المائدة ، ﴿ ويؤذون الله ﴾ ٥٧ الأحزاب ، جاز أن يعبر باسمه عن ملائكته وعرشه وسلطانه وملكه قلت هذا الحديث أخرجه الإمام أحمد وابن ماجة والترمذي وحسنه عن أبي رزين رضي الله تعالى عنه ، قال قلت يا رسول الله ... الحديث . قال الترمذي قال أحمد ابن منيع ، قال يزيد بن هرون العماء ليس معه شيء ا هـ ، وهذا يغنى عن تأويل السهيلي .

ثم قال السهيلي والثالث : السؤال بأين عن ذات ربنا سبحانه وتعالى ، فهذا سؤال لا يجوز وهو سؤال فاسد لا يجاب عنه سائله ، وإنما سبيل المسؤول أن يبين له فساد السؤال كما قال علي كرم الله تعالى وجهه حين قيل له أين الله، الذي أين الأين لا يقال فيه أين ، فبين للسائل فساد سؤاله بأن الأينية مخلوقة ، والذي خلقها كان موجوداً قبل خلقها لا محالة ، ولا أينية له ، وصفاته تعالى لا تتغير فهو بعد أن خلق الأينية على ما كان قبل خلقها . وإنما مثل هذا السؤال كمثل من سأل عن لون العلم أو عن طعم الظن والشك ، فيقال من عرف حقيقة العلم أو الظن ثم سأل هذا السؤال فهو متناقض ، لأن اللون والطعم من صفة

الأجسام ، وقد سألت عن جسم فسؤالك محال أي متناقض .

(وفي) إجزاء إعتاق الرقيق (الأعجمي) أي المجوسي مطلقاً والكتابي الصغير عن الظهار وعدم إجزائه (تأويلان) لقولها ويجزىء عتق الصغير والأعجمي في كفارة الظهار إن كان من قصر النفقة ، قال مالك رضي الله تعالى عنه ومن صلى وصام أحب إلي ا هـ ، أبو الحسن أبو عمران معنى هذا في باب الاستحباب ، وأما في باب الإجزاء فيجزىء وإن لم يكن مع قصر النفقة . وقال أبو ابراهيم في طرده قولها والأعجمي ظاهره أجاب الى الإسلام أم لا ، وظاهره يجبر على الإسلام أم لا . وقال سحنون معنى الأعجمي الذي أجاب الى الإسلام ، وفسره بهذا في غيرها ، وبه فسرها ابن اللباد وابن أبي زمنين وغيرهما ، واختصرها أبو محمد بقوله ويجزىء الأعجمي الذي يجبر على الإسلام ، وان لم يسلم ، وفسره بهذا في كتاب محمد قال لأنهم على دين من اشتراهم .

وقال أشهب لا يجزىء حتى يجيب الى الإسلام فعلم أن التأويلين في الأعجمي الذي يجبر على الإسلام ولم يسلم فتأولها أبو محمد على اجزائه وغيره على عدمه . وفي التوضيح بعدما تقدم . وهل الخلاف في الصغير والكبير أو الخلاف انما هو في الكبير . وأما الصغير يشتري مفرداً عن أبويه ، فلا خلاف أنه يجزىء طريقان ، وتعميم الخلاف أولى ا هـ ، وبه تعلم أن ما في « ح » من التعميم هو الصواب والله أعلم أفاده البناني .

(و) على القول بإجزاء اعتاق الأعجمي ، فإن أعتقه عن ظهار ف (في الوقف) للمظاهر عن وطء المظاهر منها (حتى يسلم) الأعجمي بالفعل احتياطاً للفرج ، فإن مات قبل اسلامه لم يجزه ، حكاه ابن يونس عن بعض أصحابه بلفظ ينبغي على قول ابن القاسم وعدمه لكونه على دين مشتريه ، ويجبر على الإسلام ، ولا يأباه غالباً . ابن يونس أنا قلته (قولان) وظاهر ما تقدم أنها غير منصوصين ، وعادته في مثل هذا أن يقول تردد أفاده تت . البناني صوابه تردد لأنه للمتأخرين لعدم نص المتقدمين . الثاني لابن يونس ، والأول لبعض أصحابه ، وعبارة الشامل وعلى الأصح فهل يوقف عن امرأته حتى يسلم الأعجمي ، وان مات ولم يسلم لم يجزه أوله وطؤها ويجزيه ان مات قولان

سَلِيمَةٍ عَنْ : قَطْـــعِ أُصْبُعٍ ، وَعَمًى ، وَبَكَمٍ ، وَجُنُونٍ وَإِنْ قَــلَّ ، وَمَرَضٍ مُشْرِفٍ ، وَقَطْعِ أُذُنَيْنِ ، وَصَمَمٍ ، وَهَرَمٍ ، وَعَرَجٍ : شَدِيدَيْنِ ، وَجُذَامٍ ، وَبَرَصٍ ، وَفَلَجٍ بِلاَ شَوْبِ عِوَضٍ

(سليمة) أي الرقبة المؤمنة (عن قطع أصبع) وأولى أكثر ولو بآفة .

وظاهره أي أصبع من يد أو رجل أصلياً أو زائداً أحسن ، وتصرف وتعبيره بقطع يفيد ان نقصه خلقه لا يضر ، ونظر فيه البساطي ، ومفهوم أصبع ان قطع بعضه لا يضر ولو أنملتين وبعض الثالثة ، ويعارضه مفهوم انملة فيما لا يمنع الإجزاء من أن قطع انملةوبعض أخرى يضر ، وفي الحط ما يفيد اعتبار مفهوم ما هنا فإنه قال وانظر اذا ذهب انملتان ، والأظهر الإجزاء لان الخلاف في الأصبع .

(و) سليمة من (عمى) وغشاوة لا يبصر معها الا بعسر لا خفيفة وعشي وجهر فلا تشترط السلامة منها (و) سليمة من (بكم) بفتح الموحدة والكاف أي خرس (و) سليمة من (جنون) ان كثر ، بل (وان قل) كمرة في شهر (و) سليمة من (مرض مشرف) بضم الميم وسكون الشين المعجمة وكسر الراء آخره فاء أي مقرب من الموت لشدته بأن بلغ صاحبه النزع أفاده الشارح وأبو الحسن ، ومفهومه عدم اشتراط السلامة من مرض غير مشرف وهو كذلك .

(و) سليمة من (قطع اذنين) أو اذن واحدة ، وسواء كان القطع من أصلها أومن أطرافها (و) سليمة من (صمم) أي عدم سمع أو ثقله جداً (و) سليمة من (هرم) بفتح الهـــاء والراء (و) سليمة من (عرج) بفتح العين والراء (شديدين) نعت هرم وعرج ومفهومه أن الخفيفين لا تشترط السلامة منهما (و) سليمة من (جذام قليـــل) وأولى الكثير (و) سليمة من (برص) وإن قلّ (و) سليمة من (فلج) بفتح الفاء واللام آخره جيم أي يبس شق حـــال كون الرقبـــة (بلا شوب) بفتح الشين المعجمة وسكون الواو مصدر شـــاب أي خلط (عوض) في ذمة الرقيق بأن يعتقـــه عن ظهاره ودينار في ذمته يدفعه بعد نحو شهر ، وأما عتقه عن ظهاره بشرط أخذ دينار مثلاً بيده فيجزىء ،

لاَ مُشْتَرًى لِلعِتْقِ وَمُحَرَّرَةٍ لَهُ لاَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، وَفِي إنِ اشْتَرَيْتُهُ فَهُوَ عَنْ ظِهَارِي : تَأوِيلاَنِ .

لأن لـه انتزاعه قاله تت ، قال ويحتمل ما في المدونة من أعتق عبده عن رجل وعن ظهاره على جعل يأخذه منه فولاؤه للمعتق عنه وعليه الجعل ، ولا يجزيه عن ظهاره .

وعطف على بلا شوب بعض محترزه على عادته فقال (لا) يجزىء عتق رقيق (مشترى) بفتح الراء بشرط كون شرائه (للعتق) عن ظهاره لشوب العوض لتقدير ترك البائع بعض ثمنه في نظير رضا المشتري بشرط عتقه ونعت رقبة بـ (محررة) بضم الميم وفتح الحاء والراء أي معتقة (لـه) أي الظهار وعطف عليه بعض محترزه بقوله (لا) يجزىء عتق (من) أي رقيق أو الرقيق الذي (يعتق عليه) أي المظاهر بمجرد ملكه لقرابته كأصله وفرعه وحاشيته القريبة ، أو تعليق عتقه على شرائه نحو إن اشتريته فهو حر لأن عتقه للقرابة أو التعليق لا للظهار .

(و) إن قال المظاهر (إن اشتريته) أي هذا الرقيق المعين (فهو حر عن ظهاري) ثم اشتراه وأعتقه عن ظهاره ففي إجزاء عتقه عنه وعدمه (تأويلان) البناني موضوع المسألة عند الأئمة من لا سبب فيه للعتق إلا التعليق المذكور ، وعبارة المدونة قال مالك رضي الله تعالى عنه ولا يجزيه أن يعتق عبداً ، قال إن اشتريته فهو حر ، فان اشتراه وهو مظاهر فلا يجزيه اهـ . ابن المواز عن ابن القاسم ولو قال إن اشتريت فلاناً فهو حر عن ظهاري فاشتراه فهو يجزيه اهـ ، فحمل ابن يونس المدونة على العموم فما في الموازية خلاف ، وحملها الباجي على ما إذا لم يقل عن ظهاري فهو وفاق .

أبو عمران محلهما إذا علق بعد الظهار ، وأما إن علق ثم ظاهر فيجزىء اتفاقاً وكأنه قال إن اشتريته فهو حر عن ظهاري إن وقع مني ونويت العود ، وإن لم أنوه فلا يعتق اهـ . وقال ابن يونس المسألتان سواء ، ونية العود في مسألة محمد أمكن لحصول الظهار فيها وكل مكفر عن ظهار فانما يريد عن الظهار الذي منعه الوطء ليطأ ، فهذه نية العودة .

والعِتْقِ ، لاَ مُكاتَبٍ ، ومُدَبَّرٍ ونَحْوِهما، أو أَعْتَقَ نِصْفاً فَكُمِّلَ عَلَيْهِ ، أو أَعْتَقَهُ ، أو لاَ أَعْتَقَ ثلاثاً عَنْ أرْبعٍ ،

ابن عرفة جرى في لفظ أبي عمران أولاً الإشارة الى وصف مناسب للتفريق بين مسألتي محمد وأبي عمران وهو أنه في مسألة محمد التزم عتقه الكفارة في وقت لا يستقر ملكه عليه لو ملكه لأنه قاله بعد ظهاره ، وفي مسألة أبي عمران التزم عتقه الكفارة في وقت يستقر ملكه عليه لو ملكه لأنه قاله قبل ظهاره وهو قول ابن عمران أولا ، لأنه لا يستقر عليه ملكه وبنفس شرائه يعتق اه ، وقد سبقه الى هذا التعليل أبو الحسن والله أعلم .

(و) بلا شوب (العتق) فهو عطف على عوض وفي بعض النسخ وعتق بالتنكير أي خالية عن مخالطة العتق لغير الظهار لعتقها له ، وذكر محترزه بقوله (لا) يجزىء عتق (مكاتب ومدبر ونحوهما) ممن فيه شائبة حرية كأم ولد وولدها من غير سيدها ومعتق لأجل عن الظهار لوجود شائبة الحرية في الجميع ، وهذا إذا أعتق المكاتب أو المدبر سيده . وأما إن اشترى المظاهر مكاتباً أو مدبراً وأعتقه عن ظهاره ، وقلنا بمضي شرائه وعتقه كما صرح به المصنف في باب التدبير في قوله وفسخ بيعه إن لم يعتقه كالمكاتب فقيل يجزيه وقيل لا .

(أو) أي ولا يجزىء إن (أعتق) المظاهر عن ظهاره (نصفاً) مثلاً من رقيق (فكمل) بضم فكسر مثقلاً عتقه (عليه) أي المظاهر من الحاكم (أو أعتقه) أي المظاهر النصف الآخر عن ظهاره باختياره ، لأن شرط الإجزاء عتق الرقبة دفعة واحدة (أو أعتق) المظاهر (ثلاثاً) من الرقاب (عن أربع) من النساء ظاهر منهن أو اثنتين عن ثلاث أو رقبة عن اثنتين فلا يجوز له الاستمتاع بواحدة منهن حتى يعتق عن الباقي ، هذا إذا لم يقصد التشريك في كل رقبة ، وإن قصد التشريك في كل رقبة فلا يجزى وإن ساوى عدد الرقاب عدد النساء كأربع عن أربع ، أو زاد عليه كأربع عن ثلاث وإن بين لكل امرأة رقبة أو أطلق حللن عند ابن القاسم لا عند أشهب .

وَيُجْزِىءُ : أَعْوَرُ . وَمَغْصُوبٌ ، وَمَرْهُونٌ ، وَجانٍ ، إِنِ ٱفْتُدِيا ، وَمَرَضٍ ، وَعَرَجٍ خَفِيفَيْنِ ، وَأَنْمُلَةٍ ، وَجَدْعٍ فِي أُذُنٍ

ابن عرفة وصرف عدد كفارات لمثله من ظهار يجز ولو دون تعيين إن لم يقتض شركة في رقبة أو في شهري صوم أو في مسكين للزوم تتابع الصوم ، وصحة تفريق إطعام المساكين ، فإن تساوى العددان فواضح ، وإن قل عدد الكفارات منع الوطء ما لم يبلغ عدد الظهار ولو لم يبق إلا واحدة لغلبة الحرمة فيما احتملها مساوياً .

(ويجزىء) رقيق (أعور) أي عتقه عن الظهار لقيام العين الواحدة مقام العينين هذا مذهب المدونة (و) يجزىء رقيق (مغصوب) من المظاهر لبقائه على ملكه وإن لم يقدر على تخليصه من غاصبه ، ويجوز ابتداء . ابن شاس عتق المغصوب يجزىء (و) يجزىء رقيق (مرهون) في دين على المظاهر (و) رقيق (جان) على نفس أو طرف أو مال (إن افتديا) بضم الفوقية وكسر الدال أي خلص المظاهر المرهون من مرتهنه والجاني من المجني عليه أو وليه ، فإن لم يفتديا وأخذ المرتهن الرقيق في دينه أو بيع فيه وأخذ مستحق أرش الجناية الرقيق فلا يجزىء عتقها لانفساخه . طفي وصورة المسألة أن المرهون والجاني أعتقا عن الظهار قبل افتدائهما . فيجزىء إن افتديا بعد ذلك وإلا فلا . وفي بعض نسخ ابن الحاجب ويجزىء عتق المرهون والجاني إن نفذ ، أي العتق ، وفي بعضها إن افتديا . ابن عبد السلام شرط النفوذ في الإجزاء صحيح . وأما الفداء فليس شرطاً في الإجزاء مباشرة ، وإنما هو شرط في العتق مباشرة ، وفي الاجزاء بواسطته .

(و) يجزىء ذو (مرض وعرج) خفيفين الواو بمعنى أو (و) يجزى مقطوع (انملة) ولو من إبهام على أحد قولين فيه (و) يجزىء ذو (جدع) بفتح الجيم وسكون الدال المهملة أي قطع (في أذن) لم يوعبها بدليل في البناني ، الذي في التهذيب ويجزىء الجدع الخفيف كجدع أذن اهـ . وحاد المصنف عنه لتعقبه عبد الحق بقوله وقع في نقل ابن سعيد كجدع أذن ومجدوع أذن لا يجزىء ، وإنما في الأمهات والجدع في أذن يريد الجدع اليسير يكون فيها لا قطع الأذن كلها كما يقتضيه نقله اهـ ، ونقله في التوضيح لكن قال طفي

وعِتْقُ الْغَيْرِ عَنْهُ ولو لَمْ يَأذَنْ ، إنْ عادَ ورَضِيَهُ ، وكُرِهَ الْخَصِيُّ ، ونُدِبَ أنْ يُصَلِّيَ ويَصُومَ ، ثُمَّ لِمُعْسِرٍ عَنْهُ وَقْتَ الأداءِ ،

تعقب عبد الحق غير مسلم ، إذ لا يلزم من قول الأمهات الجدع في الأذن عدم إجزاء مجدوعها لأن قولها أيضاً لا يجزيء مقطوع الأذنين يدل بحسب مفهومه على خلاف ماقال، وقد قال في الأمهات وقطع في أنملة فيلزم على تعقبه أن يتعقبه في هذا أيضاً مع أن مقطوع الأنملة يجزيء عند جميع المالكية ، فيحمل ما في الأمهات على اغتفار القطع وإن استوعب الأذن الواحدة أو الأنملة ، ويكون اختصار أبي سعيد بياناً لذلك المراد ، والدليل على ذلك نصها على عدم إجزاء مقطوع الأذنين أو الأصبع والله الموفق .

(و) يجزيء (عتق الغير) من إضافة إسم المصدر لفاعله ومفعوله محذوف أي رقيقاً ، أي إعتاق غير المظاهر رقيقاً (عنه) أي المظاهر إن كان أذن له في اعتاقه عنه بل (ولو لم يأذن) المظاهر له فيه (إن) كان المظاهر قد (عاد) بعزمه على وطء المظاهر منها أو مع إمساكها قبل عتق غيره عنه (ورضيه) أي المظاهر عتق غيره عنه (وكره) بضم فكسر العبد (الخصي) أي إعتاقه عن الظهار وأولى المجبوب .

(وندب) بضم فكسر (أن يصلي ويصوم) الرقيق الذي أريد عتقه عن الظهار .

طفي فسر ابن القاسم في المدونة قول مالك «رض» ، وعتق من صلى وصام أحب إلي بقوله يريد من عقل الاسلام بالصيام والصلاة ، وتبعه ابن الحاجب فقال ومن عقل الصلاة والصيام أولى ، وبه فسر الشارح وغير واحد كلام المصنف ، وفهم منه أن إعتاق الصغير يجز ولو رضيعاً وهو كذلك ، فإن أعتقه فكبر أخرس أو أصم أو مقعداً أو مطبقاً، ففي العتبية عن أشهب ليس عليه بدله .

(ثم ل)مظاهر (معسر عنه) أي الاعتاق وضمن معسراً معنى عاجز فعداه بعن وهو متعدد بالباء وهو من لم يقدر عليه (وقت الأداء) أي فعل الكفارة ، هذا هو المشهور ومذهب المدونة وقيل وقت وجوبها وهو وقت العود على ظاهر ما لابن القاسم في الموازية أن من ظاهر موسراً ولم يكفر حتى أعدم فصام ثم أيسر فإنه يعتق .

لاَ قادِرٍ . وإنْ بِمِلْكٍ مُحْتاجٍ إِلَيْهِ : لِكَمَرَضٍ ، أو مَنْصَبٍ ، أو بِمِلْكِ رَقَبَةٍ فَقَطْ ظاهِرَ مِنها

واختلف هل هو على ظاهره فهو خلاف ما في المدونة ، وهذا فهم اللخمي أو مؤول بالندب ، وهذا فهم الباجي تأويلان . ابن عرفة وفيها شرطه العجز عن العتق فيها مع غيرها من ظاهر وليس له إلا خادم واحدة أو دار لا فضل فيها، أو عرض ثمن رقبة لا يجزيه الصوم لقدرته على العتق ، وفي اعتبار عجزه وقت الأداء مطلقاً أو وقت الوجوب إن أيسر بعد صومه في عسره بعد يسره معروف المذهب . ونقل محمد عن ابن القاسم ان ظاهر موسر ولم يعتق حتى اعدم فصام ثم أيسر يعتق الباجي على وجه الاستحباب وحمله ابن شاس على ظاهره قال الاعتبار بوقت الأداء ،وقيل بوقت الوجوب إن كان فيه موسراً . بعض القرويين إنما ذلك لمن وطيء فلزمته الكفارة بالعتق ليسره فلم يكفر حتى أعسر فصام ثم أيسر .

(لا) يصح الصوم لمظاهر (قادر) على الاعتاق وقت الأداء بملك ما لا يحتاج إليه بل (وإن) كانت قدرته عليه (بملك) شيء (محتاج) المظاهر (إليه) من رق وغيره احتاج إليه (لكمرض) وهرم (ومنصب) وسكنى ومراجعة ونفقة على نفسه ، ومن تلزمه نفقته فلا يترك له قوته ولا قوت من تلزمه . نفقته لظن يسره لاتيانه بمنكر من القول وزور .

(أو) كانت قدرته على الاعتاق (بملك رقبة فقط) أي لم يملك إلا هي (ظاهر منها) فلا يجوز الاستمتاع بها حتى يعتقها عن ظهاره منها ، فإن تزوجها بعد إعتاقها جاز له الاستمتاع بها . ابن عرفة وفيها من ظاهر من أمة ليس له غيرها لم يجزه إلا العتق وأجزأه عن ظهاره ، وله أن يتزوجها ، عبد الحق قيل لأبي عمران كيف يجزئه عتقها وهو يحرم وطأها ، قال نية عودته الوطء توجب كفارته . قيل بعض الناس ضعفها ، قال إنما يضعفها من لا يعلم ما للسلف .

قال القاسم وسالم وغيرهم الظهار يكون في الإماء ويعتقن عن ظهارهن ، وقال غير

صَوْمُ شَهْرَيْنِ بِالْهِلَالِ مَنْوِيِّ التَّتَابُعِ وَالْكَفَّارَةِ، وَتُمِّمَ الْأَوَّلُ إِنِ انْكَسَرَ مِنَ الثَّالِثِ،

واحد من القرويين إنما تصح المسألة إن كان وطىء أو على القول أن إرادة العودة تلزمه الكفارة وإن ماتت أو طلقها قبل وطئها . وقرر بعض الناس تضعيفها بأن عتقها له مشروط بالعزم على وطئها ، ووطئها ملزوم لملكها ، وملكها مناقض لعتقها ، فيلزم مناقضة الشرط مشروطه ، ويجاب بأن الملك المناقض لعتقها هو المقارن له ، والملك اللازم للعزم على وطئها سابق على عتقها ضرورة تقدم الشرط المشروط وأحد شروط التناقض اتحاد الزمان .

اللخمي يجزيه عتقها على أن العودة العزم على الإمساك وأنه إن طلق بعده أو ماتت فلا تسقط عنه الكفارة . وعلى قول ابن نافع إن أتم الكفارة بعد انقضاء عدتها أجزأته ، ولا تجزيه على القول بأن شرطها كونها في موضع يستبيح به الإصابة ، لأن عتقها خلاف العزم على الإصابة ولا يجزيه الصوم لأنه مالك رقبة، وقول ابن الحاجب لو ظاهر من أمة لا يملك غيرها أجزأته على الأصح يقتضي أن مقابل الأصح نص ولم أعرفه . ابن شاس تكلف المعسر الاعتاق أجزأ عنه ، قلت باستيهاب ثمنه أو استدانته مع إعلام رب الدين عنه لأنه بها يصير واجداً .

والمعطوف بثم (صوم شهرين) معتبرين (ب)رؤية (الهلال) ليلة أحد وثلاثين،أو ليلة ثلاثين إن ابتدأه أول ليلة من الشهر الأول حال كونه (منوي التتابع) وجوباً لقوله تعالى ﴿ متتابعين ﴾ أي فعلاً ونية ، فلا يكفي تتابعهما بدون نيته (و) منوي (الكفارة) عن الظهار (وتمم) بضم الفوقية وكسر الميم الأولى الشهر (الأول إن انكسر) أي ابتدأ الصوم بعد مضي يوم منه أو أكثر ، ومفعول تمم الثاني محذوف أي ثلاثين يوماً ، وصلة تمم (من) الشهر (الثالث) متصلاً بآخر الثاني . ابن عرفة وهو أشهر إن تتابعا إن بدأهما للأهلة أجزأ ولو قصرا عن ستين يوماً ، فإن أفطر في شهر لعذر ففي إكماله ثلاثين أو بقدر ما أفطر نقلا عياض عن الواضحة مع عبد الملك وسحنون مع ابن عبد الحكم،ولو

وَلِلسَّيِّدِ الْمَنْعُ ، إنْ أَضَرَّ بِخِدْمَتِهِ وَلَمْ يُؤَدِّ خَرَاجَهُ ، وَتَعَيَّنَ لِذِي الرِّقِّ ، وَلِمَنْ طُولِبَ بِالْفَيْئَةِ ، وَقَدِ الْتَزَمَ عِتْقَ مَنْ يَمْلِكُهُ لِعَشْرِ سِنِينَ ، وَإِنْ أَيْسَرَ فِيهِ : تَمَادَى ،

ابتدأ لغير الأهلة ففي إكمال المبتدأ ثلاثين أو بقدر ما فات منه نقل الشيخ عن المذهب وتخريج عياض على قول ابن عبد الحكم .

(وللسيد) للعبد المظاهر (المنع) له من الصوم (إن أضر) الصوم (بخدمته) إن كان للخدمة (ولم يود) العبد (خراجه) الذي جعله عليه سيده كل يوم أو جمعة أو شهرلضعفه عن تحصيله بالصوم إن كان عبد خراج ، فالواو بمعنى أو التي لمنع الخلوة فقط . فإن كان للخدمة والخراج معاً والصوم يضعفه عن أحدهما فله منعه منه ، هذا هو المشهور . وقال ابن الماجشون ومن وافقه ليس له منعه منه ، لأنه من توابع النكاح الذي أذن له فيه . ومفهوم الشرط أنه إن لم يضر بخدمته ولا خراجه فليس له منعه وهو كذلك .

(وتعين) بفتحات مثقلا أي الصوم في كفارة الظهار (ا)لمظاهر (ذي) أي صاحب (الرق) أي الرقيق أي عليه وشمل المكاتب والمدبر والمعتق لأجل إذ لا ولاء لم وهو لازم للإعتاق ، ونفي اللازم دليل على نفي ملزومه ومحل تعين الصوم عليه إذا قدر عليه ، فإن عجز عنه أطعم إن أذن له سيده في الإطعام وإلا انتظر قدرته على الصيام .

(و) تعين الصوم (لمن) أي مظاهر حر (طولب الفيئة) أي كفارة الظهار (وقد التزم) قبل ظهاره أو بعده (عتق من) أي الرقيق الذى (يملكه) المظاهر (ا)تمام (عشر سنين) مثلا مما يبلغه عمره ، ظاهر أو مفهوم طولب بالفيئة أنها إن صبرت لتامها لا يصوم وهو كذلك قاله سحنون . ابن شاس ولو لم تطالبه لما أجزأة الصوم ويصير لانقضاء الأجل فيعتق .

(وإن) شرع المظاهر في الصوم لعجزه عن العتق و(أيسر) أي قدر المظاهر على العتق (فيه) أي الصوم في اليوم الرابع أو ما بعده (تمادى) على الصوم وجوباً في كل

إلاَّ أَنْ يُفْسِدَهُ . وَنُـــدِبَ ٱلعِتْقُ فِي : كَالْيَوْمَيْنِ ، وَلَوْ تَكَلَّفَهُ ٱلْمُعْسِرُ : جَازَ . وَٱنْقَطَعَ تَتَابُعُهُ بِوَطْءِ ٱلْمُظَاهَرِ مِنْهَا أَوْ وَاحِدَةٍ

حال (إلا أن يفسده) أي المظاهر الصوم ولو في آخر يوم منه فيتعين تكفيره بالعتق ولو لم يتعمد إفساد الصوم .

(وندب) بضم فكسر (العتق) أي الرجوع للتكفير به ان قدر عليه (في كاليومين) والثلاثة قبل طلوع فجر الرابع ومفهوم في اليومين أنه إن قدر عليه في اليوم الأول أو في ليلة الثاني قبل طلوع فجره يجب عليه الرجوع للتكفير بالعتق وهو كذلك ، البناني هـذا وإن لم يكن منصوصاً بعينه يؤخذ من كلام المدونة الذي نقله « ق » ومفهومه أيضاً أنـه إن قدر عليه في الرابع وجب تماديه فيه وهو ما تقدم . ابن عرفة وفيها إنما ينظر لحاله يوم يكفر لا إلى حاله قبل ذلك ولو أيسر بعد صوم يومين ونحوهما أحببت رجوعه للعتق ولا أوجبه ، وإن صام أياماً لها عدد مضى على صومه وكذا الاطعام وكفارة القتل . الباجي روى جعفر ابن زياد من صام يومين ثم وجد رقبة فإنه يعتق ولو صام أياماً لهـا اسم أتم صومه ولا يعتق ، ولابن القاسم في المدنية من صام لظهاره لعدم فأفسد بوطء امرأته ولم يبق عليه إلا يوم واحد لزمه العتق ولم يجزه الصوم .

(ولو تكلفه) بفتحات مثقلاً أي المظاهر المعسر الاعتاق عن ظهاره بأن استوهب ثمنه أو استدانه (جاز) وأجزأ . طفي نحوه لابن الحاجب قال في توضيحه لو قال أجزأ لكان أحسن ثم ارتكبها هنا ، فقول الشارح لو قال الخ تبع له واعتراض تت رضاً منه بعبارة المصنف والكل حسن ، لأن التكلف قد يكون جائزاً باستيهاب ثمنه أو استدانته مع إعلامه رب الدين أنه أراد إعتاقه ، وقد يكون ممنوعاً بأن كان الاستيهاب في إلحاح أو لم يعلم رب الدين ونحو ذلك ، ولذا قال « س » لو قال أجزأ كما قال في الجواهر لكان أحسن إذ قد يكون تكلفه ممنوعاً .

(وانقطع تتابعه) أي الصوم (بوطء المظاهر منها) حال تكفيره عنها بالصوم ولو في آخر يوم (أو) بوطء (واحدة ممن) أي زوجات أو اماء مظاهر منهن تجزىء (فيمن

كفارة) واحدة بأن ظاهر منهن بكلمة واحدة بأن قال لهن أنتن علي كظهر أمي إن كان الوطء المذكور نهاراً عامداً ، بـل (وإن) حصل وطؤه المذكور (ليلا) حال كونه (ناسياً) أو جاهلا أو غالطاً ظاناً أنها غير المظاهر منها ، واحترز عن وطئه غير المظاهر منها ليلا فانه لا يبطل صيامه ، واحترز أيضاً عن وطء واحدة ممن فيهن كفارات ليلا في الصوم لغير الصائم عنها فلا ينقطع صومه .

فإن قلت الواحدة ممن فيهن كفارة مظاهر منهـا ففيه تكرار . قلت نعم لكنه غامض قد لا يهتدي اليه أو ينازع فيـه فلذا ذكره فهو من ذكر الخاص بعـد العام لنكتة .

(كبطلان الإطعام) بوطء المظاهر منها أو وواحدة ممن فيهن كفارة في أثنائه ولو بقي منه إطعام مسكين واحد ، سواء كان الوطء عمداً أو نسياناً أو جهلا أو غلطاً على المشهور . وقال ابن الماجشون لا يبطل الإطعام المتقدم مطلقاً واستئنافه أحب إلي لأن الله تعالى إنما قال من أن يتماسا في الإعتاق والصوم ، ولم يقله في الإطعام . ولعل وجه المشهور قياس الإطعام على الاعتاق والصيام والحذف من المتأخر لدلالة المتقدم ، وقد يعارض بأن ذكر القيد في شيئين وتركه من ثالث قرينة على عدم تقييده به خصوصاً في مقام البيان من الشارع .

ومفهوم وطء أن القبلة والمباشرة لا يقطعانه ، وشهره ابن عمر . وقيل يقطعانه وشهره الزناتي ، وعبر في الصوم بالقطع وفي الإطعام بالبطلان لأن الإطعام لا يوصف بالتتابع . واستشكل بطلانهما به بأن سبق بعض الكفارة عليه أولى من تأخيرها كلها عنه ، وقـد قالوا بإجزائها متأخرة عنه وأجيب بأن المماسة المطلوب تقديم الكفارة عليها هي المماسة المباحة والواقعة في أثناء الكفارة وغير مباحة فاستؤنفت . قلت لا شك أن المماسة قبـل الدخول في الكفارة ممتنعة أيضاً ، ولذا قالوا بالإجزاء ولم يقولوا بالجواز ، فعاد السؤال، ولعل الجواب أن المماسة قبل الشروع في الكفارة محض عداء والمماسة في أثنائها منافية لها مع العداء كالفعل المبطل للصلاة فيها ، بخـلاف تأخيرها عن وقتها وإن اشتركا في العداء أفاده عب .

وَبِفِطْرِ السَّفَرِ ، بِمَرَضٍ هاجَهُ ، لاَ إنْ لَمْ يَهِجْــهُ : كَحَيْضٍ ، وَنِفاسٍ ، وإكْراهٍ ، وَظَنِّ غُرُوبٍ ، وفِيها وَنِسْيانٍ ، وَبِالْعِيدِ إنْ تَعَمَّدَهُ لاَ جَهِلَهُ .

(و) انقطع تتابع الصوم (بفطر) الصائم كفارة الظهار في (السفر) ولا يقاس على فطر رمضان لأنها رخصة (أو) بفطره في السفر (بـ) سبب (مرض هاجه) أي السفر المرض ولو وهما (لا) يبطل بفطره في السبب مرض (إن) تحقق أن السفر (لم يهجه) بفتح الياء . البناني هذا فرض مسألة ، والمدار على أنه أدخل على نفسه مرضاً بسبب اختياري سفراً وغيره كأكله شيئاً علم من عادته أنه يمرضه ثم أفطر فيجعل ضمير هاجه للشخص فيعم السفر وغيره والله أعلم .

وشبه في عدم الإبطال فقال (كـ) فطر في كفارة قتل أو فطر في أداء رمضان لـه (حيض) أو نفاس . ابن عرفة وفيها فطر المرض والحيض لا يقطع التتابع ويوجب اتصال قضائه تتابعاً ، بخلاف فطر السفر ومرضه لأني أخاف أنه به . الصقلي عن سحنون يجزيه (و) لا يقطعه فطر لـ (لاكراه) بمؤلم من قتل أو ضرب الخ (و) فطر لـ (ظن غروب وفيها) أي المدونة (و) لا ينقطع بفطر لـ (نسيان) وشهره ابن الحاجب ، وحكى ابن راشد الاتفاق عليه . وقال ابن ناجي لم أعلم فيه خلافاً. ابن عرفة وفي قطعه بالفطر نسياناً أو جهلا ثالثها به ثم قال ابن بشير في قطعه بـه نسياناً أو خطأ ، ثالثها خطأ . ابن رشد المشهور لا عذر بتفرقة النسيان وعذره ابن عبد الحكم، قوله بتفرقة النسيان أي فصل قضاء ما أفطر منها لمرض أو نسيان أو إكراه نسياناً عنها ، والمراد فطره ناسياً بغير جماع أو به نهاراً في غير المظاهر منها بدليل ما تقدم .

(و) انقطع التتابع (بـ) فطر يوم (العيد) الأكبر وهو عاشر ذي الحجة (إن تعمده) أي المظاهر صوم ذي الحجة وذي القعدة أو المحرم لظهاره (لا) تبطل الكفارة بيد إن (جهله) أي المظاهر العيد أي اتيانــه في شهري ظهاره بأن ظن ذا

وَهَلْ إنْ صامَ ٱلعِيدَ وأيامَ ٱلتَّشْرِيقِ ، وإلاَّ ٱسْتأنَفَ ، أوْ يُفْطِرُهُنَّ وَيَبْني ؟ تَأْوِيلاَنِ ،

الحجة الحرم ونوى صومه مع صفر ثم تبين أن الأول الحجة فأفطر يوم العيد فلا يقطع تتابعه .

(وهل) محل عدم قطع التتابع بجهل العيد (إن صام) أي أمسك (العيد وأيام التشريق) بالقاف وقضاها متصلة بصومه (وإلا) أي وإن لم يصمها وأفطرها بطل صومه و (استأنف) الصوم ، وهذا فهم ابن الكاتب لقول مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة . واذا صام ذا القعدة وذا الحجة عن ظهار عليه أو قتل نفس خطأ لم يجزه الا من فعله بجهالة وظن أنه يجزئه ، فعسى أن يجزيه وما هو بالبين وأحب الي أن يبتدىء .

(أو) لا يشترط صوم العيد وأيام التشريق فـ (يفطرهن) أي أيام النحر (ويبنى) على ما صامه قبل ويقضيهن متصلا ، وهذا فهم أبي محمد في الجواب (تأويلان) عب وفيه أمور أحدها أن قوله وهل ان صام العيد يقتضى قوة هذا القول ومساواته لما بعده مع أنه أضعف الأقوال أشار له الشارح ، والمراد بصومه امساكه الثاني أنه يقتضي جريان التأويلين في رابع النحر وليس كذلك لا تفاقهما على أن فطره يبطله ، ولذا قال « د » التعبير بأيام التشريق يدل على أنها ثلاثة بعد يوم العيد وتقدم أنها ثلاثة به اهـ ، وفيه نظر ، اذ الذي تقدم في الصوم والحج أنها ثلاثة عقبه الثالث ، ظاهر قوله يفطرهن أنه مأمور بفطر الثاني والثالث مع أن التأويلين متفقان على طلب صومهما ، وهل وجوباً أو ندباً ، والظاهر الثاني وانما اختلفا اذا أفطرهما أو أحدهما هل يبنى أو يستأنف ، فلو قال لاجهله انصام ثاني النحر وثالثه والا فهل يستأنف أو يبنى تأويلان لسلم من هذه الأمور ، وعلى صومها فهل يقضى يوم العيد وهو الراجح أفاده الشارح في الكبير أو يقضي الثلاثة وهو ما في الوسط والصغير . تت أطلق الجهالة هنا مع أن في توضيحه عن عياض أنظر هل الجهالة التي عذره بها في المدونة الجهالة بالحكم أو الجهالة بالعدد وتعيين الشهر وغفلته عن ان فيه

وَجَهْلُ رَمَضانَ : كالْعِيدِ عَلَى ٱلْأَرْجَحِ ، وبِفَصْلِ ٱلْقَضاءِ ، وشُهِّرَ أَيضا ٱلْقَطْعُ بِالنِّسْيانِ ،

فطراً فيكون كالناسي . وفي الشامل تصحيح الثاني . وقال أبو الحسن جهالة الحكم كجهالة العين جد عج وهذا أظهر .

(وجهل) أي حكم جهل (رمضان) على الوجه المتقدم (ك) حكم جهل (العيد) من أنه لا يقطع التتابع ويصومه بنية الفرض ، ويبنى عليه صوم الشهر الثاني متصلا ويجزيه لعذره بجهله (على الأرجح) عند ابن يونس ومفهوم جهل رمضان أنه لو علمه لم يجزه . ابن عرفة وفيها من صام شعبان ورمضان لظهاره على أن يقضى رمضان لم يجزه لفرضه ولا لظهاره ، ابن حبيب من صام شعبان لظهاره ورمضان لفرضه وأكمل ظهاره بصوم شوال أجزأه ، الصقلي يحتمل كونه كقولها في ذي القعدة وذي الحجة ، وقال بعض شيوخنا هذا تفريق كثير والأول أبين ، (و) انقطع تتابعه (بفصل القضاء) لما أفطره من الكفارة لمرض ونحوه عنها بما يجوز صومه وافطره وأمافصله بما لا يجوز صومه كالعيد فلا يقطع التتابع ، وسواء فصله بذلك عامداً أو ناسياً أبو الحسن فلا يعذر بالنسيان الثاني والى هـــذا أشار بقولـــه (وشهر) بضم فكسر مثقلا (أيضاً القطع) لتتابع الصوم بفصل القضاء (بالنسيان) فليس هذا مقابلا لقوله المتقدم ، وفيها ونسيان كيف وقد حكى ابن راشد الاتفاق على ما فيها ، وقال ابن ناجي في شرحها مـا ذكره في النصيان لم أعلم فيه خلافا .

والذي شهر القطع بفصل القضاء نسيانا ابن رشد ونصه تتابع كفارة الظهار والقتـل فرض بنص التنزيل ، فلا يعذر أحد بتفريقها نسيانا على المشهور ، وانما يعذر فيه بمرض أو حيض ، فان مرض فافطر في شهري صيامه أوأكل فيها ناسيا قضى ذلك ووصله بصيامه ، فان ترك وصله به ناسياً أو جاهلا أو متعمداً استأنف صيامه ، وعن محمد بن عبد الحكم انه يعذر بالنسيان اهـ .

فلو كان تشهيره في مسألة المدونة كما زعم في ضيح وانه مخالف للمدونة لنبه على مذهبها ،

فَإِنْ لَمْ يَدْرِ بَعْدَ صَوْمِ أَرْبَعَةٍ عَنْ ظِهَارَيْنِ مَوْضِعَ يَوْمَيْنِ : صَامَهُمَا وَقَضَى شَهْرَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَدْرِ ٱجْتِمَاعَهُمَا : صَامَهُمَا وَقَضَى ٱلْأَرْبَعَةَ ،

ولم يعزه لابن عبد الحكم وكلامها في الفطر نسيانا لا في فصل القضاء ، ولم يقع فيها خلاف كما علم من كلام ابن راشد وابن ناجي ، ولم يعز ابن عرفة وغيره لهـا الا العذر بالنسيان وانما عزوا عدم اغتفاره لغيرها أفاده طفى . (فان) كان على المظاهر كفارتان لظهارين،وصام عنهما أربعة أشهر وأفطر في يومين منها ناسيا وتذكرهما و (لم يدر) المظاهر (بعد) فراغ (صوم أربعة) من الاشهر (عن ظهارين) لزماه وقبل فطره في اليوم الذي بعدهاومفعول يدر ، (موضع) الـ (يومين) اللذين افطرهما ناسياً هل هما من الاولى أو الثانية ، أو اولهما آخر الاولى وثانيهما آخر الثانية ، ولكن علم تواليهما واجتماعهما، وجواب فان لم يدر الـخ (صامهما) أي اليومين متصلين باربعة الاشهر لاحتمال انهما من الثانيـــة واصلاحها ممكن (وقضى شهرين) لاحتمال كونهما أو كون أولهما من الاولى ، وقـد بطلت بفصل قضائها بالثانية فصوم لليومين مفرع على ان فطر النسيان لا يقطع التتابع ، وقضاء الشهرين مفرع على أن فصل القضاء نسيانا يقطعه .

(وان لم يـــدر اجتماعهما) أي توالى اليومين (صامهما) أي اليومين متصلين بالاشهر الاربعة لاحتمال اجتماعهما من الثانية واصلاحها ممكن (و) قضى الاشهر (الاربعة) بناء على أن الفطر نسيانا يقطع التتابع ، وهو قول شاذ فرع ابن الحاجب المسألة عليــه وتبعه المصنف ، وفرعها عليـــه أيضاً ابن بشير وابن شاس الا انهما اجملا وفصل ابن الحاجب والمصنف ، ولا بد منه على التفريع ووجهه انه ان علم اجتماعهما لم تبطل على كل احتمال ، الا كفارة واحدة ، لانهما ان كانا معا من الاولى في أولهـــا أو اثنائها أو آخرها ، بطلت وحدها وان كانا من أثناء الثانية بطلت وحدها ، وإن كان الاول آخر الاولى والثاني أول الثانية لم تبطل الا الاولى ، فلذا لم يقض الاربعة ، وأما ان لم يعلم اجتماعهما فيحتمل مـــا ذكر ويحتمل أيضا أن يكون أحدهما من الاولى والثاني من أثناء الثانية فتبطلان معا ،

ثُمَّ تَمْلِيكُ سِتِّينَ مِسْكِيناً أَحْراراً مُسْلِمِينَ : لِكُلٍّ مُدٌّ وثُلُثانِ بُرًّا ، وإِنِ اقْتاتُوا تَمْراً أَوْ مُخْرَجاً فِي الفِطْرِ : فَعَدْلُهُ ، ولاَ أُحِبُّ

فيقضى الاربعة فتحصل أن التفصيل بشقيه مفرع على أن النسيان يقطع التتابع ، وأما إن فرعنا على المشهور من ان الفطر نسياناً لا يقطع التتابع وان فصل القضاء يقطعه فلا يقضى إلا شهرين فقط مع صوم يومين علم اجتماعهما أم لا ، وعليه فرع ابن رشد وهو الصواب ، وابن عرفة معرضا عن تفريع ابن الحاجب ثم صوم الاربعة عند من قال به مقيد بشكه في أمسه ،هل هو من اليومين المذكورين أم لا فان تحقق سبقهما فيحتسب بالعدد الذي صامه ولم يتخلله فطر ويبنى عليه بقية الاشهر الاربعة أفاده البناني .

(ثم) إذا عجز عن الصوم (تمليك ستين) شخصا (مسكينا احرار) بالجر نعت ستين وبالنصب حال منه لتخصصه بالتمييز (مسلمين ، لكل) أي لكل واحد من الستين (مد) بضم الميم وشد الدال ، نبوي وهو ملء حفان متوسط ووزنه رطل وثلث بغدادي ، والرطل مائة وثمانية وعشرون درهما مكيا، والدرهم خمسون شعيرة من الشعير المتوسط (وثلثان) من مد ، فجموع الكفارة مائة مد نبوي (برا) بضم الموحدة وشد الراء أي قمحا تمييز للمد والثلثين وبيان لجنس الطعام المخرج في كفارة الظهار، ان اقتاتوا البر (وان اقتاتوا) أي أهل بلد المكفر كلهم أو جلهم (تمراً أو) اقتاتوا طعاماً (مخرجا) بضم الميم وسكون الخاء المعجمة وفتح الراء غير البر والتمر ، أي ما يجوز إخراجه (في) زكاة (الفطر) وهو شعير وسلت وارز وذرة ودخن وزبيب واقط وبر وتمر فهذه التسعة التي تخرج زكاة الفطر منها ، (فعدله) بفتح العين المهملة أي مساوى المذكور من المد والثلثين من المقتات غير البر ، عياض معناه أن يقال إذا شبع الشخص بمد حنطة كم يشبعه من غيرها ، وقال الباجي الاظهر عندي مثل مكيلة القمح ، وظاهر كلام المصنف والمدونة أنه لا يجزى عرض ولا ثمن وهو كذلك قاله الامام مالك رضي الله تعالى عنه .

(ولا أحب الغداء والعشاء) أي للمسكين بدلاً عن المد والثلثين لأني لا أظنهما يبلغان

ٱلْغَذاءَ ولاَ ٱلْعَشاءَ : كَفِدْيَةِ ٱلْأَذَى ؛ وَهَلْ لاَ يَنْتَقِلُ إلاَّ إنْ أَيِسَ مِنْ قُدْرَتِهِ عَلَى الصِّيامِ ، أو إنْ شَكَّ ؟ قَوْلاَنِ فِيها وَتُؤُوِّلَتْ

المد والثلثين ، وقال ابن المواز لو غدى وعشى فلا يعيد ، فحمل أبو الحسن كلام الإمام على الندب مستدلاً بقول ابن المواز ، وحمله ابن ناجي على التحريم مستدلاً بقوله لأني لا أظنه يبلغ ذلك ، وبقولها يجزى ذلك فيما سواها من الكفارات ، فمفهومه عدم الاجزاء في الظهار ، وشبه في نفي أحبية الغداء والعشاء فقال (كفدية الأذى) التي تجب على المحرم لترفهه أو ازالته أذى وهي نسك بشاة فأعلى ، أو صيام ثلاثة أيام ، أو تمليك ستة مساكين لكل مدان ، فقال مالك رضي الله تعالى عنه لا أحب الغداء والعشاء بدلاً عن المدين فيها لأني لا أظنهما يبلغانهما .

(وهل لا ينتقل) المظاهر عن الصوم الذي عجز عنه ، الى الاطعام في كل حال (إلا ان أيس) المظاهر عند العودة الموجبة للكفارة (من قدرته) أي المظاهر (على الصوم) في المستقبل ، بأن كان مريضاً حينئذ مثلاً وعلم أو غلب على ظنه استمرار عجزه عنه الى موته ، (أو) ينتقل (ان شك) المظاهر حين العود في قدرته في المستقبل على الصوم في الجواب (قولان) مذكوران (فيها) أي المدونة ، ففيها لابن القاسم من صام عن ظهاره شهراً ثم مرض ، وهو لا يجد رقبة لم يكن له أن يطعم ، وان تمادى به المرض أربعة أشهر فلا يدخل عليه الإيلاء لأنه غير مضار ، وتنتظر افاقته فاذا صح صام إلا أن يعلم أن ذلك المرض لا يقوي صاحبه على الصيام بعده ، فيصير حينئذ من أهل الاطعام وظاهر هذا انه لا ينتقل للاطعام ، إلا بعد اليأس من القدرة في المستقبل وفيها أيضاً من ظاهر من امرأته ، وهو مريض بمثل الأمراض التي يصح منها فلينظر حتى يصح ، إذا كان لا يجد رقبة وكل مرض يطول بصاحبه ، ولا يدري ليبرأ منه أم لا ، ولعله يحتاج الى أهله فليطعم ويصيب أهله ثم ان صح أجزأه ذلك الاطعام اه ، وظاهر هذا ان التردد لا يمنع عند ابن القاسم لقوله لا يدري ليبرأ منه أم لا ، فهذا مخالف للاول وإليه ذهب جماعة من القرويين (وتؤولت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو ،

أَيضاً عَلَى أَنَّ الأَوَّلَ قَدْ دَخَلَ فِي الْكَفَّارَةِ ، وإِنْ أَطْعَمَ مِائَةً وعِشْرِينَ ، فَكَالْيَمِينِ ، ولِلْعَبْدِ إِخْرَاجُهُ إِنْ أَذِنَ سَيِّدُهُ ،

مشددة أي فهمت المدونة (أيضاً) أي كما فهمت على الخلاف (على ان) المظاهر (الأول) الذي صام شهراً عن ظهاره ثم مرض (قد دخل في الكفارة) بصومه شهراً منها والثاني لم يدخل فيها ، والدخول تأثير في العمل بالتمادي فلذا لا ينتقل الأول ، إلا اذا أيس والثاني الانتقال ولو لم ييأس فلا خلاف بين المحلين وإلى هذا ذهب جماعة من القرويين ، منهم ابن شبلون ، ابن عرفة تقرير الفرق أن المرض أثناء الصوم أضعف منه قبله ، لأنه في أثنائه عرض بعد كون المكفر من أهل الصوم بالفعل فلا يلزم من كونه لا ينتقل للاطعام إلا لعجزه عنه دائماً كونه كذلك في المرض العارض قبل الصوم ، لأن المكفر فيه إنما هو من أهل الصوم بالقوة وما بالقوة أضعف مما هو بالفعل ، وظاهر كلامهم أن الانتقال عن الاعتاق عند العجز عنه الى الصوم لا يشترط فيه اليأس من القدرة عليه في المستقبل .

(وان أطعم) أي ملك المظاهر (مائة وعشرين) مسكيناً كل مسكين نصف مد وثلثه وهو نصف القدر الواجب لكل مسكين ، (فـ) حكمه (كـ) حكم تمليك عشرة أمداد لعشرين مسكيناً كل واحد نصف مد في كفارة (اليمين) باسم الله تعالى ، في عدم الاجزاء حتى يكمل لعشرة من العشرين لكل واحد مداً ، وله نزع ما دفعه للعشرة الأخرى ان كان بين لهم حين الدفع انها كفارة ، وبقي بأيديهم ما أراد نزعه فلا يجزى هنا حتى يكمل لكل واحد من ستين مداً وثلثين وله نزع ما دفعه لغيرهم بالقرعة ان كان بين وبقى ، وظاهر كلام المصنف سواء علم الأخذ بعد الستين أولا ، واستظهر ابن عرفة انه ان علم الأخذ بعد الستين تعين رد ما بيده وفي شرط بقاء النصف المكمل عليه بيد المسكين الى التكميل وعدمه تأويلا ، أحمد بن خالد وعياض .

(وللعبد) المظاهر (اخراجه) أي الطعام كفارة عن ظهاره ، (ان) عجز عن الصوم و (اذن) له (سيده) في الإطعام ، واللام بمعنى على أو للاختصاص اذ

وَفِيهَا أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَصُومَ ، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الْإِطْعَامِ ، وَهَلْ هُوَ وَهْمٌ لِأَنَّهُ الْوَاجِبُ ، أَوْ أَحَبُّ لِلْوُجُوبِ ، أَوْ أَحَبُّ لِلسَّيِّدِ عَدَمُ الْمَنْعِ ، أَوْ لِمَنْعِ السَّيِّدِ لَهُ الصَّوْمَ ، أَوْ عَلَى الْعَاجِزِ حِينَئِذٍ فَقَطْ ؟ تَأْوِيلَاتٌ ، وَفِيهَا إِنْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يُطْعِمَ فِي الْيَمِينِ أَجْزَأَهُ وَفِي قَلْبِي مِنْهُ شَيْءٌ ،

الاطعام حينئذ واجب (وفيها) أي المدونة لمالك رضي الله تعالى عنه (أحب إلي) (ان يصوم) العبد عن ظهاره (وان) أي والحال أنه قد (أذن له) سيده (في الاطعام) وظاهره سواء كان العبد قادراً على الصوم أو عاجزاً عنه ، (وهل هو) أي قول الإمام رضي الله تعالى عنه أحب (وهم) بفتح الهاء أي غلط لساني وبسكونها أي سهو قلبي قاله ابن القاسم (لأنه) أي الصوم هو (الواجب) على العبد المظاهر القادر عليه وان أذن له سيده في الإطعام ، لأنه لا يجزى مع القدرة على الصوم (أو) ليس بوهم و (أحب للوجوب) أي المختار الى وجوب الصوم عليه (أو أحب للسيد عدم المنع) للعبد من الصوم مع قدرة العبد عليه وإضراره به في عمل سيده أو خراجه (أو) أحب للعبد الصوم (لمنع السيد) أي عند منعه العبد من الصوم ، لاضراره به في خدمته أو خراجه بحيث يؤخر الكفارة حتى يأذن له سيده في الصوم ، أو يعتق أو يأتي زمان لا يضعفه الصوم فيه عن خدمة سيده أو خراجه (أو) أحب محمول (على) العبد (العاجز) عن الصوم (حينئذ) أي حين العود (فقط) بكمرض وهو راج القدرة عليه في المستقبل ، وعارض ابن محرز هذا بالحر العاجز عن الصوم في الحال ، وهو يرجو القدرة عليه فى المستقبل فلا ينتقل الى الإطعام عند ابن القاسم في الجواب (تأويلات وفيها) أي المدونة ، قال مالك رضي الله تعالى عنه (ان اذن) السيد (له) أي العبد الحالف بما فيه كفارة يمين (ان يطعم) أو يكسو العبد عشرة مساكين (في) كفارة (اليمين) بالله تعالى وما ألحق بها (أجزأه) أي العبد ما أذن له سيده فيه من اطعام أو كسوة (وفي قلبي منه

شيء) أي كراهة ونفرة ، والصوم أبين عندي للاختلاف في ملك العبد .

ابن عرفة وفيها ليس عليه أي العبد المظاهر إلا الصوم ولا يطعم وان أذن سيده لـه فصومه احب إلي ، ابن القاسم بل هو الواجب عليه قلت نقله الباجي عن مالك رضي الله تعالى عنـــه في المبسوط وزاد قول ابن القاسم لا أدري ما هذا ، ولا يطعم من يستطيـع الصوم وما جواب مالك رضي الله تعالى عنه إلا وهم ولعله أراد كفارة اليمين بالله تعالى ، فحمله ابن محرز على من منعه سيده الصوم ولتردده في صحـــة منعه ، استحب صومه ، الباجي حمله القاضي اسماعيل على من عجز عن الصوم ومعنى استحبابه صومـــه قصر تكفيره عليه ، قـال لأن لسيده التصرف فيه قبل اخراجه للمساكين ابن الماجشون ولأنه لو شاء رجع عن اذنه ، فـلا يطعم لأن اذن سيده لا يخرج الطعام من ملكه إلا للمساكين الشيخ يريد ان ملك العبد غـــير مستقر ، لأن قول ابن الماجشون ان العبد لا يملك ، عياض مثل توهيم ابن القاسم مالكا طرح سحنون لفظ احب إلي وقال بـل هو واجب ، وزاد اعتذاراً آخر عن أبي اسحاق برجع احب الى السيد أي اذنه له في الصوم احب إلي من اذنه له في الاطعام ، ثم قال وقال القاضي والابهري قال الصوم احب إلي لأنـه عجز عنه فاحب اليه ان يؤخر حتى يقدر عليه ، وعورض بأنه ان لم يطـل عجزه ورجى برؤه ففرضه التأخير وإلا ففرضه الاطعام ثم قال قد تكون احب على بابها ولا وهم ، ولا تجوز فيها بأن يكون الصوم ارجح ، وأولى وان منعه السيد منه مع قدرته عليه وهو قول محمد ان اذن له سيده في الاطعام ومنعـه الصيام اجزأه ، والأصوب أن يكفر بالصيام حينئذ وهذا كقوله في الكتاب في كفارة اليمين ان اذن له سيده ان يطعم أو يكسو يجزى وفي قلبي منه شيء والصوم ابين عنـدي فلم ير ملكه للطعام والكسوة ملكا مستقراً ابن أبي زمنين لم يعطنا في الاطعام جوابا بينا ، اللخمي إن أذن له سيده في الاطعام أجزأه لأنـه ملكه حتى ينتزعه سيده ولو قدرنا أنـه ملك مترقب ، لم ار لسيده رجوعا ولا انتزاعـا لتعلق حق العبد فيه وأدنى حاله انه كمن اطعم عنه .

(ولا يجزى) بضم أوله وفتحه (تشريك كفارتين) لظهارين (في) حظ كـــل

وَلاَ تَرْكِيبُ صِنفَيْنِ وَلَوْ نَوَى لِكُلٍّ عَدَداً ، أَوْ عَنِ الْجَمِيعِ كَمَّلَ ، وَسَقَطَ حَظُّ مَنْ مَاتَتْ ، وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلاَثاً عَنْ ثَلاَثٍ مِنْ أَرْبَعٍ لَمْ يَطَأْ وَاحِدَةً حَتَّى يُخْرِجَ الرَّابِعَةَ ، وَإِنْ مَاتَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ أَوْ طُلِّقَتْ .

(مسكين) بأن يملك مائة وعشرين مسكيناً كل مسكين مد أو ثلثين عن كفارتين ناويا ان كل ما اعطاه لكل مسكين للكفارتين مناصفة كذا في المدونة وفهم منه عدم اجزاء التشريك في الصوم بالأولى لشرطية تتابعه بخلاف الاطعام ، وظاهر كلام المصنف عدم اجزاء ما فيه التشريك سواء كان الجميع أو البعض وهو كذلك (ولا) يجزى (تركيب) كفارة من (صنفين) كصيام ثلاثين يوما واطعام ثلاثين مسكينا واحترز بصنفين من تركيبها من صنف واحد كغداء وعشاء ثلاثين وتمليك ثلاثين كل واحد مد أو ثلثين فيجزى (و) لو نوى من عليه كفارتان أو أكثر وعجز عن الاعتاق والصوم ، وأطعم مساكين كل واحد مداً وثلثين ومفعول نوى (لكل) من الكفارتين أو الكفارات عدداً من المساكين أقل من ستين (أو) نوى بما أخرجه (عن الجميع) أي مجموع الكفارتين أو الكفارات ولم ينو التشريك في مسكين (كمل) بفتحات مثقلا الظاهر لكل كفارة ستين على مانواه ، لكل واحدة في الصورة الاولى وعلى ما ينوب كل واحدة من قسمة المجموع في الصورة الثانية (و) إن ماتت واحدة من المكفر عنهن قبل التكميل (سقط حظ) أي نصيب (من ماتت) فلا يجب عليه أن يكمل لها ، ولا يجزيه ما أخرجه لها عن كفارة عن غيرها ومثل الموت الطلاق البائن ، ومحل السقوط إذا لم يطأها قبل موتها أو طلاقها والا فلا يسقط حظها فيجب عليه أن يكمل لها ستين.

(ولو اعتق) المظاهر (ثلاثا) من الرقاب (عن ثلاث من أربع) من النساء مظاهر منهن ، وقد لزمه لكل واحدة كفارة ولم يعين الثلاث المعتق عنهن (لم يطأ واحدة) من لاربع (حتى يخرج) الكفارة (الرابعة) لاحتمال كون التي أراد وطأها لم يكفر عنها ان لم تمت واحدة من الاربع أو تطلق بل (وان ماتت واحدة) من الاربع (أو

طلقت) بضم فكسر مثقلا فلا يجوز له وطء واحدة من الباقيات حتى يخرج الكفارة الرابعة ، ولو مات ثلاث أو طلقت وبقيت واحدة فلا يستمتع بها حتى يخرج الرابعة لاحتمال انها التي لم يكفر عنها ومثل الاعتاق الصوم والاطعام ، ومن لم يجد مساكين ببلده ينقل الطعام لبلد آخر قاله ابن عمر ، وفي الشامل ان انتهب المساكين طعام الكفارة فان كانوا أكثر من ستين فلا يبنى على شيء منها وإلا بنى على واحد فان تحقق في عدد انهم أخذوا ما يجب لهم بنى عليهم ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(باب)

في أحكام اللعان

هو لغة مصدر لا عن معناه لعن كل من شخصين الآخر ، وأصل اللعن الابعاد والطرد وكانت العرب تبعد المتمرد الشرير لئلا تؤخذ بجرائره وتسميه لعينا ، وعرفا قال ابن عرفة حلف زوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له ، وحلفها على تكذيبه ان اوجب نكولها حدها بحكم قاض واحترز باللازم عن حملها غير اللازم كالذي أتت به لدون ستة أشهر من يوم العقد أو وهو خصي أو مجبوب أو صبي فلا لعان فيه بقوله وحلفها عن حلفه ونكولها الذي لا يوجب الحد عليها ، لثبوت غصبها وبقوله بحكم عن تلاعنهما بلا حكم فإنه ليس لعاناً شرعياً ثم قال ولا نص في حكمه ، إبن عات لاعن ابن الهندي فعوتب فقال أردت إحياء سنة درست والحق أنه ان كان لنفي نسب وجب ، وإلا فالأولى تركه بترك سببه فان وقع صدقا وجب لوجوب دفع معرة القذف وحده ، ثم وجدت مثله في سراج العربي ، ومناسبة تسمية هذا لعانا تباعدهما عن النكاح بتأبيد التحريم أو ذكر اللعنة في خامسة الزوج ، ولم يسم غضابا مع ذكره في خامستها تغليبا للذكر ولسبقه وتسببه في

إنما يُلاعِنُ زوجٌ وإنْ فسَدَ نِكاحُهُ أو فسقا أو رقّا ، لا كفرا إنْ قذفها بزِنا

لعانها (إنما يلاعن زوج) مكلف مسلم لا سيد ، ابن عرفة شرط لزوج تكليفه قالوا وكذا إسلامه وفسقه لغو .

اللخمي لو أسلمت تحت كافر او تزوج مسلمة على القول انه غير زنا فقذفها لاعن ولا تحدان نكلت لانها ايمان كافر ، الصقلي عن ابن عمران لو رضي الزوجان الكافران بحكمنا فنكلت رجمت ، على قول عيسى لا على قول البغداديين لفساد انكحتهم ان صح نكاحه بل (وإن فسد نكاحه) أي الزوج ولو باجماع دخل أم لا وسواء عدلاً (او فسقاً) اي الزوجان كانا حرين أو أحدهما (أورقا) بضم الراء وشد القاف أي كانا رقيقين ، ابن عرفة فيها العبد كالحر وفي نكاحها الأول قذفها في النكاح الذي لا يقر على حال لاعن لثبوت النسب فيه .

المتيطى أجاب أبو عمران الفاسى بثبوته فيما دريء فيه الحد لشبهة النكاح وإن لم تثبت الزوجية والاستثناء في قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم منقطع والمعنى فيه ولم يكن لهم شهداء غير قولهم فان الشخص لا يشهد لنفسه ، على حد قولهم الصبر حيلة من لا حيلة له ، والجوع زاد من لا زاد له ورد بلزوم تخريج القرآن على لغة ضعيفة اذ نصب المستثنى المنقطع بعد النفي وشبه واجب عند الحجازيين وراجح عند التميميين فالمتعين جعل إلا بمعنى غير ، صفة شهداء ظهر أعرابها على ما بعدها لكونها على صورة الحرف وحقق الرضى ان مذهب س جواز ذلك في الاسواء صح الاستثناء بها أو تعذر خلافا لابن الحاجب في اشتراطه تعذره بها .

(لا) يلاعن الزوج زوجته ان (كفرا) اي الزوجان معا إلا أن يترافعا اليه راضيين بحكمنا وقد تقدم هذا عن أبي عمران ويلاعن الزوج (ان قذفها) أي الزوج زوجته (بـ) رؤية (زنا) في قبل او دبر ادعى طوعها فيه ورفعته لأنه من حقها وإلا فلا لعان ، ابن عرفة موجبة فيها باحد أمرين مجمع عليهما ان يدعى رؤية زناها كالمرود في المكحلة ثم لم

يطأها بعد ذلك أو ينفي حملا قبله استبراء ، ولو قذفها بالزنا دون رؤية ولا نفى حمل أو نفى حملا دون استبراء فاكثر الرواة يحد ولا يلاعن ، ابن نافع يلاعن ولا يحد وقالها ابن القاسم وصوب اللخمي الاولى ، الباجي هي المشهور وفي لغو تعريضه ولعانه بـــه قولا المعروف ونقل الباجي مع عياض عن قذفها وعلى المعروف في حده به كأجنبي أو تأديبه، نقل محمـــد قول أشهب مع ابن القاسم الشيخ عن محمد مع ابن عبـــد الحكم لو صرح بعد تعريضه لاعن .

ثم قال وكون قول ابن القصار قذفها بوطء الدبر كالقبل مقتضى المذهب واضح ، ثم قال وفي شرط الرؤية بكشف كالبينة والإكتفاء برايتها تزنى سماع القرينين والشيخ عن ابن القاسم مع ابن رشد عن ابن نافع فقط ، وصلة قذفها (في) زمن (نكاحه) ويشترط كون الزنا المقذوف به في زمن نكاحه ايضاً ففي ق عن الباجي ان قال رأيتك تزنين قبل أن أتزوجك حد اتفاقاً ا هـ .

وفي الجواهر ان قذفها في النكاح بزنا قبله فلا يلاعن ويحد ا هـ ، ونحوه لابن الحاجب ونقل عليه في ضيح كلام الباجي وإذا قذفها بزنا في نكاحها ثم أبانها وقامت بحقهـــا فيلاعنها ولو تزوجت غيره ، وزمن العدة كزمن النكاح (والا) أي وإن لم يكن القذف والزنا معاً في نكاحه ، بأن قذفها بعد بينونتها منه بزنا في نكاحه أو قبله أو بعـــده أو قذفها في نكاحه بزنا قبله (حد) الزوج بضم الحاء وشد الدال المهملين ، ولا يلاعن ونعت زنا بجملة (تيقنه) بفتحات مثقلا ، أي تحقق الزنا المقذوف به زوج (أعمى) بلمس أو سماع صوت أو اخبار يفيد ذلك ، ولو ممن لا تقبل شهادته .

ابن عرفة وفي سماع القرينين يلاعن الأعمى ، يقول سمعت الحس ، ابن رشد هـــذا كقولها لأن العلم يقع له من غير طريق من حس وجس ، ثم قال قلت صوب اللخمي رواية ابن القصار لا يلاعن إلا أن يقول لمست فرجه في فرجها ، وفيها يلاعن الأعمى في الحمـــل بدعوى الاستبراء وفي القذف لأنـــه من الأزواج فيحمل ما تحمل قال غيره بعلم يدله على المسيس .

ورَآهُ غَيْرُهُ ، وٱنْتَفَى بِـهِ ما وُلِدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وإلاَّ لَحِقَ بِهِ ، إلاَّ أَنْ يَدَّعِيَ ٱلإِسْتِبْرَاءَ ،

(ورآه) أي الزنا أي ادخـــال المرود في المكحلة بعينه (غيره) أي الأعمى وهو الزوج البصير ، ابن الحاجب ويعتمد على يقينه بالرؤية وقبل كالشهود قال في التوضيح يعني ان المشهور اعتماده على الرؤية وان لم يصف كالشهود ، وقيـــل لا يقبل منه ذلك حتى يصف كالشهود وهذا القول لمالك رضي الله تعالى عنه في العتبية ، وقد حكى ابن الجلاب وعبد الوهاب الروايتين والباجي وصاحب البيان وابن يونس وغيرهم اه .

طفى انظر ما حكاه من المشهور مع قول المدونة ، واللعان يجب بثلاثة أوجه وجهان مجمع عليهما وذلك ان يدعي انه رآها تزني كالمرود في المكحلة ، ثم لم يطأ بعـد ذلك أو ينفي حملاً يدعي استبراء قبله والوجـــه الثالث ان يقذفها بالزنا ولا يدعي رؤية ولا نفي حمل وأكثر الرواة قالوا يحد ولا يلاعن اه ، قولها أيضاً ومن قال في زوجته وجدتها مع رجل في لحاف واحد أو تجردت له أو ضاجعته فلا يلتفت لقوله إلا أن يدعي رؤيـــة الفرج في الفرج اه . ورأيت للآبي في شرح مسلم تشهير هذا ونصه ، وهـــل من شرط دعوى الرؤية أن يصف كالبينة فيقول كالمرود في المكحلة أو يكفي قوله رأيتها تزني ، والأول هو المشهور ولم يذكر ابن عرفة مشهوراً وتقدم نصه .

(وانتفى) عن الملاعن (به) أي لعـان تيقن الأعمى ورؤية البصير نسب (ما) أي مولود أو المولود الذي (ولد) بضم فكسر كاملاً (لستة أشهر) أو أقل منها بخمسة أيام هذا هو الصحيح وقيل بستة أيام من يوم الرؤية (وإلا) أي وان لم تلده لستة أشهر إلا خمسة أيام بأن ولدته كاملاً لستة أشهر إلا ستة أيام على الصحيح (لحق) الولد (به) أي الملاعن لظهور انها كانت حاملاً بـــه منه قبل زناها في كل حال (إلا أن يدعي) الملاعن (الاستبراء) بحيضة لم يطأها بعدها قبـل رؤيتها تزني فلا يلحق به ان أتت به لستة أشهر الا خمسة أيام من يوم استبرائها والا لحق بـــه لظهور أنها حاضت وهي حامل به منه ، وظاهر كلام المصنف أنه ان ادعى الاستبراء ينتفي عنـه باللعان الأول

وَبِنَفْيِ حَمْلٍ وَإِنْ مَاتَ أَوْ تَعَدَّدَ الْوَضْعُ أَوِ التَّوْأَمُ بِلِعَانٍ مُعَجَّلٍ ، كَالزِّنَـا وَالْوَلَدِ ، إِنْ لَمْ يَطَأْهَا بَعْدَ وَضْعٍ ، أَوْ لِمُدَّةٍ لَا يَلْحَقُ الْوَلَدُ فِيهَا لِقِلَّـةٍ ،

وهو قول أشهب وقال عبـد الملك وأصبغ ينفيه بلعان ثان وفيها ما يدل للقولين ، ابن رشد لو ادعي الاستبراء عند لعانه للرؤية انتفى عنه باجمـاع وعطف على بزنا فقال (و) يلاعن الزوج ان قذفهـا (بنفي حمل) ظاهر بشهادة امرأتين ولا يؤخره لوضعها على المشهور ولو قال بنفي نسب لشمل الولد أيضاً ، ولعله اعتبر الغالب ان لم يمت الولد بل (وان مات) الولد بعد ولادته حياً أو نزل ميتاً ولم يعلم به الزوج لغيبته منها مثلاً ، وفائدة لعانه سقوط حد القذف عنـه (أو تعدد الوضع) أي الولادة لولدين أو أكثر فيكفي في نفي نسبهم لعان واحد ، فقد سمع عيسى بن القاسم من قدم من غيبته فوجد امرأته ولدت أولاداً فأنكرهم وقالت بـل هم منك لم يبرأ منهم ومن الحد الا بلعان ابن رشد هذا ان أمكن اتيانه اليها سراً كدعواها قبل البناء اهـ .

(أو) وضع (التوأم) بفتح الفوقية والهمز بينهما واو ساكنة أي ولد متعـدد في حمل واحد وينتفي نسب الحمـل في جميع الصور (بلعان معجل) قال في الشامل ولو مريضين ، أو أحدهما وتؤخر الحائض والنفساء الى الطهر لمنعهما من دخول الجامع .

وشبه في الاكتفاء بلعان واحد فقال (ك) قذف الزوج زوجتـه برؤية (الزنا) أو تيقنه (و) بنفي نسب (الولد) سواء كانت رؤيـة الزنا سابقة على الولادة أو متأخرة عنها (ان لم يطأ) الملاعن الملاعنة (بعـد وضع) لحمل منه سابق على هذا الحمل المنفي وبين الوضعين ستة أشهر إلا خمسة أيام فأكثر شرط في الملاعنة لنفي الحمـل أو الولد (أو) وطئها بعد وضعها بشهر مثلاً وأتت بولد (لمدة) من الوطء بعد الوضع (لا يلحق الولد فيها) أي المدة التي بـين وطئها ووضعها بالزوج (لقلة) بكسر القاف أي لنقصها عن أقـل مدة الحمل وهي ستة أشهر إلا خمسة أيام ، بـأن وضعته كاملاً لخمسة أشهر من

أَوْ لِكَثْرَةٍ أَوِ اسْتِبْرَاءٍ بِحَيْضَةٍ ، وَلَوْ تَصَادَقَا عَلَى نَفْيِهِ ،

وطئها بعد وضعها فهذا الولد ليس للوطء الثاني لنقص ما بينهما عن الستة الا خمسة ولا من بقية الحمل الأول لقطعه عنه بالستة فيعتمد على هذا ويلاعن (أو) وطئها بعد وضع الأول واجتنبها ثم أتت بولد لمدة لا يلحق الولد فيها (لكثرة) عن أكثر مدة الحمل كست سنين فيعتمد على هذا ويلاعن فيه .

(أو) وطئها ثم (استبرأها بحيضة) ولم يطأها بعدها وأتت بولد كامل لستة أشهر من يوم الاستبراء فيعتمد في نفيه على استبرائها ويلاعن فيه وان لم يدع رؤية عياض وهو المشهور ومقتضى كلامه كغيره انه لا يعتمد على عقمه ولا ينتفي الولد بغير لعان ان تنازعا في نفيه بل (ولو تصادقا) أي الزوجان (على نفيه) أي الولد عن الزوج قبل البناء أو بعده .

ابن يونس فلا بد من لعان الزوج فقط لحق الولد فان لم يلاعن لحقه الولد ولا يحد لقذفه غير عفيفة وتحد هي على كل حال لاقرارها بالزنا فيهما اذ تصادق الزوجان على نفي الحمل بغير لعان حدت الزوجة وان كان لها معه قبل ذلك سنون قاله مالك والليث رضي الله تعالى عنهما وقال أكثر الرواة لا ينتفى إلا بلعان ورووه عن مالك رضي الله تعالى عنه أيضاً اه .

ابن الحاجب لو تصادقا على نفي الولد فروايتان ، والأكثر لا ينتفي الا بلعان اللخمي لو كانت الزوجة غير مدخول بها وظهر بها حمل فأنكره الزوج وصدقته صدق بغير لعان عند مالك وابن القاسم ، وقال ابن الماجشون رضي الله تعالى عنهم لا ينتفى إلا بلعان والأول أحسن لأنه لم تعلم له بها خلوة ولم تدع ذلك ولو ادعت انه منه لم ينفه إلا بلعان إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم عقده فتحد اه .

ابن عرفة ولو اتفقا على نفيه قبل البناء ففي انتفائه بغير لعان تخريج اللخمي على قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ونقله عن ابن الماجشون وصوب الأول اه. فالمصنف درج في هذه المسألة على قول ابن الماجشون وأشار بلو لتخريج اللخمي والله أعلم أفاده

إلاَّ أَنْ تَأتِيَ بِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أو وهُوَ صَبِيٌّ حِينَ الحَمْلِ أو مَجْبُوبٌ ، أوِ ادَّعَتْهُ مَغْرَبِيَّــةٌ عَلَى مَشْرِقِيٍّ ، وفِي حَدِّهِ بِمُجَرَّدِ القَذْفِ ، أو لِعانِهِ . خِلافٌ ، وإنْ لاعَنَ لِرُؤْيَةٍ وادَّعَى الوَطْءَ قَبْلَها ، وعَدَمَ الإسْتِبْراءِ

طفي . واستثنيَ من مقدر أي لا ينتفي الحمل والولد بغير لعان في كل حال (إلا أن تأتي) الزوجة (به) أي الولد الكامل (لأقل من ستة أشهر) من يوم عقد النكاح فله زائدة على خمسة أيام كستة أيام فينتفى عنه بغير لعان لقيام المانع الشرعي من لحوقه ان اتفقا على المدة المذكورة أو ثبتت بالبينة فان اختلفا في تاريخ العقد ولا بينة به فلا ينتفي إلا بلعان .

(أو) إلا أن تأتي به (وهو) أي الزوج (صبي حين) ظهور (الحمل أو مجبوب) حينه فينتفي عنه بلا لعان لاستحالة حملها منه فيها عادة ومثل المجبوب ذاهب الأنثيين وإن أنزل على الأصح قاله في الشامل ومقطوع البيضة اليسرى وأما مقطوع الذكر قائم الانثيين ومقطوع اليمنى فقط فيلاعنان لأن اليسرى تطبخ المني واليمنى تنبت الشعر .

(أو ادعته) أي الولد زوجة (مغربية) مثلاً (على) زوج لها (مشرقي) مثلاً وكل منهما ببلده لم يغب عنها غيبة يمكنه الوصول فيها للآخر عادة فينتفى عنه بلا لعان لاستحالة كونه منه عادة، ابن عرفة قرر اللخمي عدم إمكان قولها بأن يعقد بينهما وهو غائب وبينهما مسافة ان قدم منها بعد العقد بقي أقل من ستة أشهر أو ستة وشهد من هو بينهم بعـــدم غيبته طول المدة أو غيبته ما لا يكون مدة لذهابه ورجوعه (وفي حده) أي الزوج حد القذف ومنعه من اللعان (بمجرد القذف) لزوجته أي العاري عن رؤية أو تيقن ونفى حمل أو ولد بأن قال زنت (ولعانه) أي تمكين الزوج منه فان لاعنها سقط حده لقذفهـــا لعموم آية اللعان إذا لم يذكر فيهـــا رؤية زنا ولا نفى حمل أو ولد (خلاف) أي قولان مشهران وهما فيها .

(وان لاعن) الزوج زوجته (لرؤية) أو تيقن منه للزنا (وادعى) الزوج (الوطء) للملاعنة (قبلها) أي رؤية الزنا (و)ادعى (عدم الاستبراء) من وطئه ثم أتت بولد لأقل

فَلِمالِكٍ فِي إِلْزامِهِ بِهِ وعَدَمِهِ ونَفْيِهِ : أَقْوالٌ ابْنُ القاسِمِ : ويُلْحَقُ إنْ ظَهَرَ يَوْمَها ،

من ستة أشهر من رؤية أو تيقن زناها لحق به قطعا لتبين انها زنت وهي حامل منه فإن أتت في زمن يمكن كونه من زنا الرؤية بأن كان لستة أشهر من يومها (فل)لامام (مالك) «رض» (في إلزامه) أي الزوج (به) أي الولد فيلحقه ولا ينتفى عنه بهذا اللعان وله نفيه بلعان آخر قاله في التوضيح تبعاً لبعض شراح المدونة ونقله في التنبيهات وفسرهاأبو الحسن بأنه لا ينتفى عنه لا بهذا اللعان ولا بغيره واقتصر عليه ابن رشد وغيره بناء على أن اللعان لنفي الحد فقط وعدو له عن دعوى الاستبراء رضاً منه باستلحاقه وهو إذا استلحقه فليس له نفيه بعد ذلك (وعدمه) أي إلزامه به أي لا ينتفي عنه باللعان السابق لرؤية أو تيقن زناها وله نفية بلعان آخر وله استلحاقه فهو موقوف حتى ينفيه بلعان آخر .

(ونفيه) أي الولد عن الزوج باللعان الأول بناء على أنه لنفي الحد والولد معاً فان استلحقه لحق به وحد (أقوال) ثلاثة في التوضيح مطلقة أي سواء كانت حاملاً يوم الرؤية أم لا (و) فصل (ابن القاسم) فقال (ويلحق) الولد بالملاعن (ان ظهر) حمله (يومها) أي الرؤية قال في التوضيح وتفصيله ظاهر لأنه لا يلزم من لعانه لنفي الحد عنه نفيه الحمل الظاهر والظاهر أنه لا يشترط الظهور وإنما يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية اه ، والذي يفيده كلام المقدمات أن موضوع الخلاف إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية والتيقن فانه ذكر فيها أن لمالك « رض » في المدونة قولين انتفاء الولد مطلقاً وانتفاءه إن أتت به لستة أشهر فأكثر ولم يعز لحوقه إذا أتت به لستة أشهر إلا لابن الماجشون وأشهب وهذا ظاهر كلام الأمهات ونصها في الحط .

والظاهر من كلام المصنف ما في التوضيح والله أعلم أفاده البناني طفي قال في المدونة وإن قال رأيت امرأتي اليوم تزني ولم أجامعها بعد ذلك إلا اني كنت وطئتها قبلها فييومها أو قبله ولم استبرأها فإنه يلاعنها قال مالك « رض » ولا يلزمه ما تأتي به من ولد قال ابن

القاسم إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يومها فيلزمه وقد اختلف في ذلك قول مالك «رض» فمرة ألزمه الولد ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال بنفيه وان كانت حاملا .

قال ابن القاسم وأحب ما فيه الى انه ان كان بها يوم الرؤية حمل ظاهر لا شك فيه ان الولد يلحق إذا التعن على الرؤية اه ، فأشار المصنف بقاله فلمالك في إلزامه به إلى قولها فمرة ألزمه الولد فقال تت تبعاً للتوضيح أنه يلزمه إلا أن ينفيه بلعان ثان وعليه تأول بعضهم المدونة كما في تنبيهات عياض .

والذي اقتصر عليه ابن رشد وغيره أنه يلزمه على كل حال وليس له نفيه وبه فسره أبو الحسن وذكره عياض أيضاً وأشار بقوله وعدمه إلى قولها ومرة لم يلزمه الولد وفسره تت تبعاً للتوضيح بأنه موقوف أمره ان استلحقه لحق به وان نفاه انتفى عنه ونحوه لابن عبد السلام ولم أر من فسرها بذلك لا في كلام عياض ولا في ابن رشد ولا ابن محرز ولا أبي الحسن ولا غيرهم وقد اقتصر ابن عرفة على كلام ابن رشد وعياض وكل هؤلاء فسروا قوله ومرة لم يلزمه بأنه منفى بلعان الرؤية ثم اختلفوا فمنهم من فهم قول المدونة اختلف قول مالك فمرة ألزمه الولد ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال ينفيه وإن كانت حاملا اه ، على قولين كابن رشد وابن لبابة جعلوا قولها ومرة قال بنفيه تأكيداً لقولها ومرة لم يلزمه .

ابن رشد في المقدمات اختلف هل ينتفي الولد بذلك اللعان أم لا أحد قولي مالك في المدونة أنه ينتفي به على كل حال وان ولد لأقل من ستة أشهر والثاني منهما التفرقة بين أن يولد لأقل من ستة أشهر فيلحق به ولأكثر فينفي به ثم قال وفسرت بثلاثة على ان قوله ونفاه مرة وإن كانت حاملا أي بلعان آخر أي هو ملحق به إلا ان ينفيه بلعان آخر ومنهم من فسرها كما حكاه ابن رشد بثلاثة أقوال وهو ظاهر المصنف جعلوا قوله ومرة قال ينفيه أي بلعان آخر أي هو ملحق به إلا أن ينفيه بلعان آخر وهذا عكس ما قاله أحمد بابا وإن كان ما قاله هو الظاهر وقوله ان ظهر يومها المراد ظهوره حقيقة كما يفهم من كلام ابن القاسم المتقدم في المدونة خلافاً لمن قال المراد أن تأتي به لأقل من ستة أشهر .

ولاَ يُعتَمَدُ فِيهِ عَلىَ عَزْلٍ ولاَ مُشابَهَةٍ لِغَيْرِهِ . وإنْ بِسَوادٍ
ولاَ وَطْءٍ بَيْنَ الفَخِذَيْنِ إنْ أَنْزَلَ ولا بِغَيْرِ إنزالٍ إنْ أَنْزَلَ
قَبْلَهُ ولَمْ يَبُلْ ،

(ولا يعتمد) الزوج (فيه) أي نفي الولد (على عزل) أي نزع ذكره حين امنائه من فرج زوجته وامنائه خارجه لأن الماء قد يسبقه في فرجها وهو لا يشعر به (ولا)يعتمد فيه على (مشابهة) من الولد (لغيره) أي الزوج إن كانت بغير سواد بل (وإن كانت) المشابهة (بسواد) ففي صحيح البخاري في باب ماجاء في التعريض حدثنا اسماعيل حدثني مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة «رض» ان رسول الله ﷺ جاءه اعرابي فقال يا رسول الله ان امرأتي ولدت غلاماً اسود فقال هل لك من إبل قال نعم قال ما ألوانها قال حمر قال هل فيها من أورق قال نعم قال فأنى كان ذلك قال أراه عرق نزعه قال فلعل ابنك هذا نزعه عرق .

ابن عبد السلام ففهم الأئمة من هذا الحديث ان المشابهة لا يعتمد عليها في اللعان وانها لا تصلح مظنــة في ذلك ولا علة ، وأراد اللخمي أن يسلك بذلك مسلك التعليل وزاد فألزم عكس العلة فقال لو كان الأبوان اسودين قدمــا من الحبشة فولدت أبيض فانظر هل ينفيه بذلك لأنه لا يظن أنــه كان في آبائه أبيض يعني أنه لا يمكن أن يقــال لعله نزعه عرق .

ابن عرفة لا يلزم من نفي الظن نفي مطلق الاحتمال وهو مدلول قوله ﷺ لعل ابنك هذا نزعه عرق ، وقول ابن عبد السلام اثر كلام اللخمي يعني لا يمكن أن يقال هنا لعله نزعه عرق واضح بطلانه ضرورة إمكانه (ولا) يعتمد على (وطء بين الفخذين ان انزل)لأن الماء سيال (ولا) يعتمد على (وطء)في القبل (بغير انزال ان) كان (انزل قبله) أي الوطء في وطء أخرى أو احتلام أو ملاعبة (ولم يبل) بعد الانزال ،لاحتمال بقاء شيء من المني في القصبة انفصل في القبل حال وطئه فحملت منه فإن كان بال بعده انتفى هذا الاحتمال لأن البول ينقي القصبة من المني .

ولاَعنَ في نَفيِ الحمْلِ مُطلَقاً ، وفي الرُّؤْيَةِ في العِدَّةِ وإنْ مِنْ بائِنٍ، وحُدَّ بَعدَها كاسْتِلْحاقِ الوَلَدِ ، إلاَّ أنْ تَزْنِيَ بَعْدَ اللِّعانِ وتَسْمِيَةِ الزّاني بِها

اللخمي ولا يحد لأن نفيه لظنه ان لا يكون عن وطئه حمل اه ، وهو يجري في الصور الأربع (ولاعن) الزوج زوجته (في) قذفها بـ(نفي الحمل مطلقاً) عن التقييد سواء كانت في العصمة أو في العدة أو بعدها حية أو ميتة (و) لا عنها (في)قذفها بـ(الرؤية) للزنا أو تيقنه وصلة الرؤية (في العدة) وأولى الرؤية قبل الطلاق ، ويلاعنها فيها ولو بعد العدة إن كانت العدة من طلاق رجعي بل (ولو) كانت (من) طلاق (بائن)بخلع أو بتات لأنها تابعة للنكاح (وحد) بضم الحاء المهملة وشد الدال ، الزوج حد القذف ان قذفها (بعدها) أي العدة برؤية الزنا ولو فيها ، أو قبل طلاقها .

وشبه في الحد فقال (كاستلحاق الولد) الملاعن فيه فيحد لاعترافه بالقذف ولا يتعدد حده بتعدد الأولاد المستلحقين بعد لعانه فهم سواء استلحقهم دفعة او واحداً بعد واحد، ولو بعد حده للأول لأنه قذف واحد ، بناني قال ظاهر المدونة كما قال ابن عرفة إنما يحد المستلحق إذا لاعن لنفيه فقط أو له مع الرؤية وأما إذا لاعن للرؤية فقط ثم استلحق ما ولدته لستة فلا يحد ، وقال ابن المواز لا يحد إلا إذا لاعن لنفيه فقط ، ونص ابن عرفة بعد نقول فالحاصل إن لاعن لنفي حملها فقط حد باستلحاقه وإلا فثالثها ان لاعن لنفي حملها مع الرؤية أو قذف للجلاب ومحمد وظاهرها .

واستثنى من حده بالاستلحاق بعد اللعان فقال (إلا أن تزني) الملاعنة لنفي حملها (بعد اللعان) وقبل الاستلحاق فلا يحد لاستلحاقه لزوال عفتها كقاذف عفيف لم يحد حتى زنى المقذوف ولا مفهوم لقوله بعد اللعان وكذا قبله كما في المدونة (و) يحد الملاعن لـ(تسمية الزاني) أي الذي اتهمه بالزنا (بها) أي الملاعنة فلعانه لا يسقط حده لقذف غير الملاعنة ، فإن حد له قبل اللعان سقط عنه حد اللعان وان لاعن قبله حد له وان حد لها ابتداء سقط حده للرجل قام أو لم يقم قاله الباجي .

وأُعلِمَ بِحَدِّهِ ، لاَ إنْ كَرَّرَ قَذْفَها بِهِ ، ووَرِثَ ٱلْمُسْتَلْحِقُ ٱلمَيِّتَ
إنْ كانَ لَهُ وَلَدٌ حُرٌّ مُسلِمٌ ،

(وأعلم) بضم الهمز وكسر اللام ، نائبه ضمير المسمى بالفتح بتسمية الملاعن له بأن يقال له فلان قذفك بزوجته فلك سبيل (لحده) أي الملاعن حد القذف فان اعترف أو عفى للستر سقط حد القذف وظاهر نقل «ق» ان اعلامه واجب على الحاكم ان علم بالتسمية وإلا فعلى من علمها من العدول تت هذه إحدى المسائل المستثناة من النميمة . البناني وعورض هذا بحديث البخاري وغيره عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله ﷺ بشريك بن سحماء إلى آخر الحديث ، فسمى الزاني بها ولم ينقل أن هلالا حد من أجله فقال الداودي مالك رضي الله تعالى عنه لم يبلغه الحديث وأجاب بعض المالكية بأن المقذوف لم يطلب حقه ، وذكر عياض ان بعض المالكية اعتذر عن ذلك بأن شريكاً كان يهودياً قاله ابن حجر وذكر قبل هذا خلافاً في شريك ، وان البيهقي نقل عن الشافعي رضي الله تعالى عنه انه كان يهودياً (لا) يحد الملاعن (ان كرر) بعد اللعان (قذفها) أي الملاعنة (به) أي ما لاعنها بسببه فقط ومفهومه أنه ان قذفها بغيره يحد .

(وورث) الأب (المستلحق) بكسر الحاء (الميت) المستلحق بفتحها بعد موته كما في المدونة ، وأولى المستلحق في حياته فالميت اما مفعول المستلحق ومفعول ورث محذوف أو تنازعه ورث والمستلحق فاعمل الثاني في اللفظ لقربه ، والأول في ضميره وحذفه لأنه فضله فكلام المصنف صادق بالصورتين ولا يردان اللعان من موانع الارث لأن الشارع لما جعل له الاستلحاق بعده صار كأنه لم يلاعن ويرثه (ان كان له) أي المستلحق بالفتح الميت (ولد) ذكر أو انثى (حر مسلم) لضعف التهمة به لا بعبد أو كافر لعدم ارثه فهو كعدمه ، غ لم يقل ان كان له ابن تبعاً للمدونة ونصها ومن نفى ولداً بلعان ثم ادعاه بعد ان مات الولد عن مال فان كان لولده ولد ضرب الحد ولحق به ، وإن لم يترك ولداً لم يقبل قوله لأنه يتهم في ميراثه ويحد ولا يرثه وقد قال ابن عرفة ظاهره ، ولو كان الولد بنتا .

وذكر بعض المغاربة عن أحمد بن خالد أنه قال إن كان بنتاً لم يرث معها بخلاف إقرار المريض لصديق ملاطف إن ترك بنتاً صح إقراره لأنه ينقص قدر إرثها وقيد ولد المستلحق بكونه حراً مسلماً بحيث يزاحم الملاعن في الميراث فتبعد التهمة احترازاً من كونه عبداً أو كافراً بحيث لا يزاحم المستلحق في الميراث ، فتقوى التهمة على إني لم أقف على هذا القيد لغيره ممن يقتدى به وهو خلاف ما نقله في توضيحه عن ابن عبد السلام ، ومن قول أشهب ولو كان الولد عبداً أو نصرانياً صدق ولحق به .

وقول أبي إسحاق لم يتهمه إذا كان له ولد وإن كان يرث معه السدس فكذلك الولد العبد أو النصراني وإن كانا لا يرثان، وهو أيضاً خلاف ما في النوادر من قول أصبغ وإذا ترك ولداً أو ولد ولد ، وإن كان نصرانياً صدق ولحق وحد وإن لم يترك ولداً لم يلحق به وحد ، ولم يعرج ابن عرفة هنا على شيء من هذا بنفي ولا إثبات طفي وقد ارتضى الحط تعقب غ ، ونقل في باب الاستلحاق عن نوازل سحنون ما يشهد له وتبعه عج والله أعلم . عب والأول هو المعقول وقد يقال وإن لم يقع في كلامهم التصريح به لكنه من لوازم لدفع تقوى التهمة كما مر والله أعلم .

(أو لم يكن) للميت ولد (وقل المال) الذي تركه الولد المستلحق فيرثه المستلحق لضعف التهمة غ ذكره أبو ابراهيم الأعرج الفاسي عن فضل ومن يد أبي ابراهيم ، أخذه ابن عرفة وفهم من تفصيله في الإرث دون الاستلحاق ان الولد لاحق به على كل حال بناء على أن استلحاق النسب ينفي كل تهمة وهي طريقة الفاسيين ولهم نسبها ابن عرفة ونصه ابن حارث اتفقوا فيمن لاعن ونفى الولد، ثم مات الولد عن مال وولد، فأقر الملاعن به أنه يلحقه ويحد ، وانه إن لم يترك ولداً لم يلحقه واختلفوا في الميراث فقول ابن القاسم في المدونة يدل على وجوبه وهو قوله إن لم يترك ولداً لم يقبل قوله لتهمته في الإرث وإن ترك ولداً قبل قوله لأنه نسب يلحق وروى البرقي عن أشهب أن الميراث قد ترك لمن ترك فلا يجب له ميراث وإن ترك ولداً ثم قال وما ذكره ابن حارث من الاتفاق على عدم استلحاقه ان كان الولد قد مات ولم يترك ولداً مثله لابن المواز وابن القاسم لم

وإنْ وَطِئَ أو أخرَ بعدَ عِلمِهِ بِوَضعٍ أو حَمْلٍ بِلا عُذْرٍ: امْتَنَعَ ، وشَهِدَ بِاللهِ أربعاً لَرَأيتُها تزْنِي ، أو ما هذا الحَمْلُ مِنِّي ، ووَصَلَ خامِسَةً

وأصبغ ، وقال أبو ابراهيم وغيره من الفاسيين إنما يتهم إذا لم يكن له ولد في ميراثه فقط واما نسبه فثابت باعترافه .

(وإن وطىء) الزوج الذي قذف زوجته بنفي الحمل بعد علمه بوضعها أو حملهاامتنع لعانه (أو أخر) بفتحات مثقلا الزوج الذي قذف زوجته به والمفعول محذوف أي لعانه (بعد علمه بوضع أو حمل) من زوجته تنازع فيه وطء وأخر (بلا عذر) يوماً كما في المدونة (امتنع) لعانه في الصور الأربع ولحق به الولد وبقيت له زوجة مسلمة كانت أو كتابية ، وحد لقذف الحرة المسلمة دون الأمة المسلمة والحرة الكتابية فإن كان له عذر فله القيام وليس من العذر تأخيره لاحتمال انفشاشه وهذا في نفي الولد وأما الرمي بالرؤية فلا يمنع لعانه إلا وطؤها بعدها .

(وشهد)أي يقول الزوج في لعانه أشهد (بالله أربعاً) الأولى تأخيره عن قوله (لرأيتها) أي الزوجة (تزني) ليكون التكرار أربعاً للصيغة بتمامها لا لأشهد بالله فقط ، كما يوهمه تقديمه هذا في البصير ويقول الأعمى أشهد بالله لعلمتها أو تيقنتها ولا يشترط زيادة الذي لا إله إلا هو ولا عالم الغيب والشهادة ولا الرحمن الرحيم ولا زيادة البصير كالمرود في المكحلة ولا بد من توالي خمسته قبل بداءتها هذا إن كان اللعان للرؤية أو التيقن وإن كان لنفي الحمل فأشار له بقوله (أو) يقول أشهد بالله (ما هذا الحمل مني) قاله ابن المواز وجماعة ومذهب المدونة وهو المشهور أنه يقول في اللعان لنفي الحمل أشهد لزنت .

تت كأنه عدل عن مذهبها لقوله في توضيحه انظر مذهب المدونة فإنه لا يلزم من قوله زنت كون حملها ليس منه أي ولا يلزم من كونه ليس منه زناها لاحتمال كونه من وطء شبهة أو غصب لكن وجه ما فيها بالتشديد عليه عسى أن ينكل فيثبت النسب المحبوب شرعاً (ووصل) الملاعن (خامسته) بشهاداته الأربع حال كون خامسته

مصورة (بلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) فليس فيها أشهد بالله هذا ظاهر الآية .

وقوله وشهد بالله أربعاً خلافاً لأصبغ وعبد الحميد والأولى حذف ضمير خامسته ليكون ظاهراً في مذهب الرسالة ومختار الجلاب والمحققين من انه لا يأتي بالشهادة في الخامسة على المذهب وظاهر المصنف والجلاب والكافي عدم اشتراط الاتيان بان الداخلة على لعنة في الآية وان كان الأولى وفي المدونة وابن الحاجب والارشاد الاتيان بها فإن حمل على الأولى فلا خلاف (أو) يقول (إن كنت كذبتها) أي كذبت عليها وظاهره التخيير ، ابن حبيب هذا يجزى والاحب الينا لفظ القرآن ، ابن عرفة وشرط اللعـان ثبوت الزوجية لقولها مع غيرها واللعان بين كل زوجين ثم قال الباجي يكون اللعان مع شبهة النكاح وإن لم تثبت الزوجية إذا دريء الحد عنها .

المتيطي اذا ثبتت زوجيتها ومقالتها سجنه الامام الباجي اختلف في سجنه فسألت أبا عمر بن عبد الملك ، فقال يسجن لقول مالك رضي الله تعالى عنه فيها انه قاذف فيوعظ الزوج أولا فان لم يرجع ففيها يبدأ فيشهد اربع شهادات بالله ، المتيطي قـــال في كتاب الاقضية الايمان في اللعان والقسامة والحقوق بالله الذي لا إله إلا هو ونحوه في الموازيـــة وروى ابن كنانة في اللعان والقسامة وما بلغ ربع دينار بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم .

وقاله ابن الماجشون وفي الموازية يحلف بالله الذي أحيا وأمات اللخمي لو قـال والله فقط او والله الذي لا إله إلا هو فقط ففي إجزائه قولا مالك وأشهب ولو في المـال وفي أشهد ويعلم الله رواية محمد واصل اشهب ، وفي اقسم بدل أشهد وبالرحمن بدل بالله التخريج على قول مالك رضي الله تعالى عنه ، وقول القاضي مقتضى النظر لا يجوز إلا ما نص عليه والصواب الأول وفيها ما تحلف به المرأة كالرجل المقسم عليه اللخمي في لزوم انى لمن الصادقين للزوج قولان للموازية ولها والصواب الأول لوروده في القرآن مع حديث البخاري أمرهما ﷺ أن يتلاعنا بما في القرآن قلت وعزاه ابن حارث لسماع اصبغ .

ابن القاسم وهو في الرؤية رأيتهـــا تزنى وفي لزوم زيادة كالمرود في المكحلة ، قول

وأشارَ الْأَخْرَسُ أو كَتَبَ وَشَهِدَتْ ما رَآني أزْني، أو ما زَنَيتُ، أو لَقَدْ كَذَبَ فِيهِما

أصبغ مع رواية محمد وقولها وصوب اللخمي الأول بأن إيمانه كالبينة ان نكلت وقولها ما رآني أزني ، كاف قلت ظاهره لو زادت لورود أجزأها والاقتصار أبلغ لأنه أعم وفيها يقول في الخامسة ان لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ابن عات الباجي يحلف أربع مرات ويزيد في الخامسة ان لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين .

وتحلف المرأة أربع مرات وتحلف خامسة بمثل ذلك تزيد فيها ان غضب الله عليها إن كان من الصادقين وقاله محمد واصبغ ورواية المدونة خلاف ذلك سألت عنها الشيخ أبا الحسن القابسي ، قال نص كتاب الله فشهادة أحدهم اربع شهادات بالله الآية وانت تقول يشهد بالله خمس مرات ويزيد في يمينه اللعنة والمرأة في يمينها الغضب فهذه ست ايمان وانكر ما ذكر محمد

(وأشار) الشخص (الاخرس) ذكراً كان أو أنثى بما يفهم منه شهاداته الأربع والخامسة (أو كتب) ما يدل عليها ويعلم قذفه باشارته ، قاله في المدونة وكذا يقال في باقي ايمانه وما يتعلق بها والظاهر انه يكرر الإشارة او الكتابة بعدد تكرير الناطق في الشهادات في الشامل ان انطلق لسانه بعد لعانه ، فقال لم أرد اللعان فلا يقبل قوله ولو بالقرب ابن ناجي ولا يعاد عليه اللعان ، ومن اعتقل لسانه بعد القذف وقبل اللعان ورجى زواله بالقرب ينتظر .

(وشهدت) أي تقول الزوجة أشهد بالله (ما رآني أزني) لرد لعانه لرؤية الزنى (أو) تقول أشهد بالله (ما زنيت) في رد لعانه لنفى الحمل والولد (أو) تقول في ايمانها الأربع أشهد بالله (لقد كذب) علي (فيهما) أي قوله لرأيتها تزني في لعان الرؤية وقوله لزنت في لعان نفي الحمل والولد .

ابن عرفة ابن الحاجب أو لقد كذب ظاهره الاقتصار على هذا اللفظ وفيه نظر على ما في الجلاب لان فيه لقد كذب على فيما رماني به وقوله لقد كذب على صادق بكذبه

وفي الخامسة غضبُ الله عليها إنْ كانَ مِنَ الصَّادِقين ،
ووَجبَ : أشهدُ ، واللعْنُ والغضبُ ، وبأشرفِ البلدِ ،
وبحضورِ جماعةٍ

عليها في غير ما رماها به من الزني ، فلعل المصنف عن هذا احترز بقوله فيهما والله أعلم
(و) تقول (في الخامسة غضب الله عليها ان كان) زوجها (من الصادقين) فيما رماها به بغير لفظ ان كما في الجلاب وفي المدونة وغيرها ان غضب وهو لفظ القرآن ، ويصح قراءة غضب فعلا ومصدراً فإن قيل لم خولفت القاعدة هنا وفي القسامة لأن الزوج والأولياء مدعون والقاعدة إنما يحلف أولاً المدعي عليه ، قيل اما الملاعن فإنه مدع ومدعى عليه ولذا حلف الزوجان وبدأ لابتدائه بقذفها ، واما أولياء المقتول فاللوث قام مقام شاهد لهم والقاعدة حلف المدعى مع شاهده لتكميل النصاب وغلظت عليهم اليمين لعظم الدم والله أعلم .

(ووجب) على الزوجين في أيمان اللعان لفظ (أشهد) شرطاً في صحتها فلا يجزىء أحلف او أقسم أو يعلم الله (و) وجب (اللعن) في خامسة الرجل لأنه مبعد لأهله وولده فإن خمس بالغضب فلا يجزىء (و) وجب (الغضب) في خامسة المرأة لأنها اغضبت ربها وزوجها وأهلها فإن خمست باللعن فلا يكفي .

(و) وجب اللعان (بأشرف) موضع في (البلد) وهو الجامع لأنها ايمان مغلظة فإن كان في مكة ففي المسجد الحرام الذي فيه الكعبة المشرفة ، وإن كان بالمدينة ففي مسجده ﷺ المشتمل على الروضة والقبر الشريف ، وإن كان في بيت المقدس ففي المسجد الأقصى وإن كان في غيرها ففي جامع الجمعة (و) وجب (بحضور جماعة) عدول لوقوعه كذلك في زمنه ﷺ ، وظاهره انه لا يشترط حضوره الامام أو نائبه عياض سنته أن يكون مشهوراً بحضوره الإمام أو من يستنيبه على ذلك ابن عرفة .

وقول اللخمي لا يبعد ان يكون عند القاضي أو الفقيه الجليل ويجتمع الناس لذلك ان أراد باذن الإمام فواضح وإلا فمشكل لقول عياض سنته ان يكون بحضرة الامام أو من

أَقَلُّها أَرْبَعَةٌ ، وَنُدِبَ إِثْرَ صَلاَةٍ وَتَخْوِيفُهُما ، وَخُصوصاً عِنْدَ الخامِسَةِ ، وَالقَوْلُ بِأَنَّها مُوجِبَةُ العَذابِ ، وَفِي إِعادَتِها إِنْ بَدَأَتْ

يستنيبه على ذلك من الحكام وهذا اجماع أنه لا يكون إلا بالسلطان (أقلها) أي الجماعة (أربعة) لاحتمال نكولها أو اقرارها ولا يتم إلا باربعة الشارح وعلى هذا فلا بد من كونهم عدولا إذ لا يثبت بغيرهم ، والأولى لأن الغرض اظهار شعيرة الاسلام وابهته وأما النكول والاقرار فيكفي فيهما اثنان .

(وندب) اللعان (أثر صلاة) من الخمس ابن وهب وبعد العصر احب الى لخبر، ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل كان على فضل ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل ورجل بايع اماما فلم يبايعه إلا لدنيا فان اعطاه رضى وان لم يعطه شيئاً سخط ورجل اقام سلعته بعد العصر فقال والله الذي لا إله إلا هو لقد اعطيت فيها كذا وكذا وصدقه اهـ ، والثالث شاهدنا وإن لم يكن لعانا .

(و) ندب للامام (تخويفها) أي الزوجين قبل اللعان بعذاب الآخرة الشديد الاليم الذي لا يطيقه المخلوق لجزمنا بكذب احدهما وأما عذاب الدنيا فخفيف زائل (وخصوصا عند الخامسة) من الرجل والمرأة نحوه لابن الحاجب ، ابن عرفة لم أعرف كونه عندها آكد وعزاه عياض للشافعية وظاهره أنه غير المذهب .

(و) ندب (القول) لكل منهما (بأنها) أي الخامسة (موجبة العذاب) على الكاذب لخبر النسائي وأبي داود أمر ﷺ رجلا أن يضع يده على فيه عند الخامسة ويقول له أنها موجبة العذاب ، وظاهره قصره على الرجل وقرره الشارح وتت على ظاهره من أن القول لكل منهما وان لم يضع يده على في كل منهما ، إما لدليل آخر فيه تخويفهما وفيه وضع يده على في كل منهما عندها أو بالقياس على الرجل ، وقوله موجبة أي هي محل نزوله بمعنى أن الله بمقتضى اختياره يرتب العذاب عليها أو بمعنى متممة للايمان والمراد بالعذاب الرجم أو الجلد .

(وفي) وجوب (اعادتها) أي الزوجة ايمان اللعان (أن بدأت) الزوجة أي قدمت

خِلَافٌ: وَلاَ عَنَتِ الذِّمِّيَّـــةُ بِكَنِيسَتِهَا وَلَمْ تُجْبَرْ، وَإِنْ أَبَتْ أُدِّبَتْ وَرُدَّتْ لِمِلَّتِهَا

أيمانها على ايمان الزوج وعدمه (خلاف) البناني ظاهره قولان مشهوران ، أما الأول فهو قول اشهب واختاره ابن الكاتب ورجحه اللخمي ونقله عياض عن المذهب وصححه ابن عبد السلام ، وأما الثاني فهو قول ابن القاسم في الموازية والعتبية قال بعض الشيوخ لم أر من شهره بعد البحث عنه ، وقيد ابن رشد الخلاف بما إذا حلفت أولا كالرجل بأن قالت أشهد بالله واني لمن الصادقين ما زنيت أو ان هـــذا الحمل منه وفي الخامسة غضب الله عليها أن كانت من الكاذبين ، وأمـــا أن كانت حلفت أولاً على تكذيبه بأن قالت اشهد بالله أنــــه لمن الكاذبين وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين اعادت اتفاقا .

(ولا عنت) الزوجـــة (الذمية) يهودية كانت أو نصرانية وزوجها مسلم أو كافر وترافعا الينا أو مجوسية ترافعت الينا مع زوجها المجوسي (بكنيستها) أي معبدها كنيسة أو بيعة أو بيت نار ولزوجها المسلم دخوله معها ، وتمنع من دخولها الجامع مـــع زوجها المسلم ، ابن عرفة وفيها تـــلا عن النصرانية في الكنيسة حيث تعظم وتحلف بالله تعالى ، وللزوج أن يحضر معها أو يدع ولا تدخل هي معه المسجد لانهـــا تمنع منه ا هـ ، (ولم) الأولى لا (تجبر) بضم الفوقية وفتح الموحدة الذمية على اللعان ان امتنعت منه لأنها لو أقرت بالزنا لا تحد لا خصوصية للذمية بعدم الجبر عليه ، فلم خصها بـــه ولعله لدفع توهم جبرها عليه لحق زوجها المسلم .

(وأدبت) بضم الهمز وكسر الدال مشدداً ، الذمية الممتنعة من اللعـــان لا ذايتها زوجها وادخالهـــا اللبس في نسبه (وردت) بضم الراء وشد الدال الذمية بعد تأديبها (لـ) حاكم (ملتها) لاحتمال حده لهـا بنكولها أو قرارها ولا يمنع من رجمها ان كان شرعا لهم ، وفي نسخة ولم تجبر وان ابت أدبت ومعناها ولم تجـبر على اللعان بكنيستها وان ابت اللعان بالكلية ادبت .

كَقَوْلِهِ وَجَدْتُهَا مَعَ رَجُلٍ فِي لِحَافٍ، وَتَلاَعَنَا، إنْ رَمَاهَا بِغَصْبٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ وَأَنْكَرَتْهُ أَوْ صَدَّقَتْهُ وَلَمْ يَثْبُتْ، وَلَمْ يَظْهَرْ، وَتَقُولُ: مَا زَنَيْتُ، وَلَقَدْ غُلِبْتُ، وَإلاَّ الْتَعَنَ فَقَطْ.

وشبه في التأديب فقال (كقوله) أي الزوج (وجدتها) أي زوجته مضطجعة أو متجردة (مع رجل) اجنبي (في لحاف) بكسر اللام ولا بينة له بذلك فيؤدب ولا يلاعن ولا يحد ولو قاله لاجنبية لحد فيمايى بها بأن يقال أي قذف الاجنبية لا يلاعن فيه الزوج ولا يحد وهذا يفيدان تعريض الزوج بالقذف ليس كتصريحه به، وسيأتي أول باب القذف ما يفيد خلافه ابن المنير الفرق بين الزوج والأجنبي في التعريض ان الأجنبي يقصد الاذاية المحضة والزوج يقصد صيانة نسبه وشأنه الغيرة على زوجته ، ابن عرفة وفي لغو تعريضه ولعانه به قولا المعروف ونقل الباجي عن عياض قذفها وعلى المعروف في حده به كاجنبي أو تأديبه نقل محمد وقول أشهب مع ابن القاسم .

(وتلاعنا) أي الزوجان (ان رماها) أي قذف الزوج زوجته (بغصب) أي بوطئها مغصوبة (أو وطء شبهة) من اجنبي اشتبه عليها به فمكنته من نفسها (وانكرته) أي الزوجة ما ذكره الزوج من وطء الغصب أو الشبهة (أو صدقته) أي الزوجة زوجها في انها وطئت غصبا أو بشبهة (ولم يثبت) وطء الغصب أو الشبهة ببينة (ولم يظهر) للجيران وغيرهم فانهما يتلاعنان .

(وتقول) الزوجة ان صدقته اشهد بالله (ما زنيت ولقد غلبت) بضم الغين المعجمة، وأما إن انكرته فتقول ما زنيت ويفرق بينهما وان نكلت رجمت (وإلا) راجع لقوله لم يثبت ولم يظهر أي وان ثبت الغصب ببينة أو ظهر بقرينة كاستغاثة عند النازلة (التعن) الزوج فقط أي دون الزوجة لعذرها ، وان نكل فلا يحد، وظاهر كلامه لعانه سواء كان بها حمل ام لا وهو ظاهر ، نقل المواق عن ابن يونس وظاهر ابن شاس انه انما يلتعن إذا كان بها حمل في التوضيح ظاهر الروايات انه يلاعنها سواء كان بها حمل أم لا خلافا لظاهر ابن الحاجب وابن شاس أنه ان فقد الحمل فلا لعان ، وحينئذ فوجه لعانه نفى الولد والحد

كَصَغِيرَةٍ تُوطَــــأُ ، وإنْ شَهِدَ مَعَ ثَلاَثَةٍ ٱلتَعَنَ ، ثُمَّ ٱلتَعَنَتْ ، وحُدَّ الثَّلاَثَةُ ، لاَ إنْ نَكَلَتْ

وهو الموافق لقوله في القذف أو مكرهة .

وكملا التمانها فلنفي الحد عنها لأنها بمنزلة من أقرت بالوطء وعقبته برافع الحد، ونكولها في صورة الانكار يتنزل منزلة الاقرار في التصديق هـذا قول محمد اللخمي والصواب إذا التعن الزوج ان لا لعان عليها في الاقرار ولا في الانكار لأن الزوج انها اثبت في التعانة غصبها ، ومثله في نقل المتيطي وابن عرفة وغيرهما فان نكل الزوج فلا يحد وهو ظاهر إن ثبت الغصب أو صدقته ، وابن عرفة وكـــذا أن ادعى الغصب وأنكرت ان يكون اصابها أحد فلا يحد الزوج لأن محمل قوله الشهادة لا التعريض ، أفاده البناني وقال قول ز ويفرق بينها وإن نكلت رجمت الخ هو لمحمد أيضاً .

وصوب اللخمي أن لا لعان عليها كما تقدم قائلا لم أعلم لرجمها وجها لأن الزوج لم يثبت عليها بلعانة زنا ، وانما اثبت عليها غصبا فــلا لعان عليها كثبوت الغصب بالبينة ، ولو لاعنته فلا يفرق بينهما لأنه انما اثبت بالتعانه الغصب وتصديق الزوج وهذا خارج عما ورد في القرآن مما يوجب الحد في النكول والفراق في الحلف ، وابن عرفة قبل التونسي قول محمد وساقه مساق تفسير المذهب ا هـ ، ولعل المصنف لذلك اعتمده واقتصر عليه وأما ابن عبد السلام فقبل قول اللخمي كله واقتصر عليه .

شبه في التعـان الزوج فقط فقال (كـ) زوج زوجـــة (صغيرة) عن سن من تحمل (توطأ) أي يمكن وطؤها وتطيقه عادة قذفها برؤية الزنا فيلاعن دونها الشامل فإن كانت في سن من تحمل فله الملاعنة اتفاقاً إن ادعى رؤية وهل تحد قولان ووقفت فان ظهر بها حمل فلا يلحق به ولا عنت فان نكلت حدت حد البكر ولو لم يقم بحقه حتى ظهر حملها وجب لعانها اتفاقاً فان نكل حد ولحق به وإن نكلت حدت كالبكر .

(وإن شهد) زوج بزنا زوجته (مع ثلاثة) من الرجال واطلع على أنه زوجها قبل حدها (التعن) الزوج (ثم التعنت) الزوجة (وحـــد) بضم الحاء المهملة وشد الدال الشهود (الثلاثة) لنقصهم عن نصاب شهادة الزنا (لا) تحد الثلاثة (إن نكلت) الزوجة

أوْ لَمْ يُعْلَمْ بِزَوْجِيَّتِهِ حَتَّى رُجِمَتْ ، وإنِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ ثُمَّ وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَكَالْأَمَةِ ، ولِأَقَلَّ ، فَكَالزَّوْجَةِ وحُكْمُهُ : رَفْعُ

عن اللعان وتحد وتبقى زوجة إن كانت بكراً رجمت يرثها إلا أن يعلم انه تعمد الزور ليقتلها أو يقربه فلا يرثها (أو لم يعلم) بضم التحتية وفتح اللام (بزوجيته) أي كونها زوجاً لمن شهد عليها مع الثلاثة بالزنا (حتى رجمت) بضم الراء وكسر الجيم المرأة المشهود عليها بالزنا فلا تحد الثلاثة ويلاعن الزوج فإن نكل يحد دون الثلاثة ويرثها ولا تحد الثلاثة لأن نكوله كرجوعه بعد الحكم وهو يوجب حد الراجع فقط ولا دية على عاقلة الامام للاختلاف فيه فليس بخطإ صريح قاله الشارح .

(وان اشترى) الزوج (زوجته) الأمة وليست ظاهرة الحمل يوم شرائها ووطئها بعده بلا استبراء (فولدت) ولداً كاملا (لستة) من الاشهر من وطئه بعده ونفاه (ف)الولد (ك) ولد (الأمة) التي أقر سيدها بوطئها وأتت بولد لستة اشهر في لحوقه به وعدم اللعان وإن كان استبراها بعد وطئها بعد الشراء فولدت لستة بعد الاستبراء فهو كولد الأمة التي استبرأها سيدها ثم أتت بولد لستة اشهر في انتفائه بلا لعان (و) إن ولدته (لاقل) من ستة اشهر أو كانت ظاهرة الحمل يوم الشراء أو يطأها بعده (فـ) ولدها (ك) ولد (الزوجة) في أنه لا ينتفى إلا بلعان معتمد فيه على شيء مما تقدم أنه يعتمد عليه وفي امتناع اللعان فيه بالوطء أو التأخير بعد العلم به .

ابن عرفة ونفى حمل الأمة المقر سيدها بوطئها لغو في اللعان ولا ينفى إلا بادعائه استبراءها ولم يطأها بعده في حمل يمكن بعده ومن ثم قال ابن حبيب عن أصبغ من اشترى زوجته حاملا أو غير ظاهرة الحمل وأتت به لا قل من ستة اشهر من الشراء سحنون أو لأكثر وأنكر وطأها بعد الشراء فحملها للنكاح سحنون ولو لخمس سنين وإلا فهو للملك .

(وحكمه) أي ثمرة اللعان وما يترتب عليه ستة أشياء ثلاثة على لعان الزوج (رفع)

الحدُّ أوِ الأدبِ فِي الأَمَةِ والذِّمِّيَّةِ، وإيجابُهُ عَلَى المَرْأَةِ، إنْ لَمْ تُلاَعِنْ. وقَطْعُ نَسَبِهِ، وبِلِعانِها: تَأْبِيدُ حُرْمَتِها، وإنْ مُلِكَتْ أوِ انْفَشَّ حَمْلُها، ولَو عادَ إلَيْهِ قُبِلَ: كالمَرْأَةِ عَلَى الأظْهَرِ،

أي عدم (الحد) عن الزوج لقذفه زوجته إن كانت حرة مسلمة (أو الأدب) له (في) الزوجة (الأمة أو الذمية) الكتابية (و) ثانيها (إيجابه) أي الحد أو الأدب (على المرأة) الحد على المسلمة ولو أمة والأدب على الكتابية (إن لم تلاعن و) ثالثها (قطع نسبه) أي الزوج عن حمل ظاهر أو سيظهر وثلاثة مرتبة على الزوجة أحدها رفع الحد عنها ثانيها فسخ نكاحها ثالثها أشار له بقوله (و) يجب (بلعانها) من إضافة المصدر لفاعله (تأبيد حرمتها) على ملاعنها إن لم يملكها وأراد نكاحها بل (وإن ملكت) بضم فكسر أي ملكها ملاعنها فلا يحل له الاستمتاع بها (أو) أي وإن (انفش حملها) بعد لعانها لنفيه فيتأبد تحريمها لاحتمال أنها أسقطته خفية قاله في المدونة ومقتضاه أنه إن تحقق الانفشاش بملازمة بينة لها لغاية أقصى أمد الحمل لوجب ردها اليه لتبين صدقهما معا ونص عليه ابن عبد الحكم واستظهره بعض الشيوخ قاله ابن عبد السلام.

ابن عرفة من تأمل وانصف علم أن فرض ملازمة البينة لها بحيث لا تفارقها لانقضاء أقصى أمد الحمل وأقله أربعة أعوام محال عادة وتقدم في الخسوف أنه ليس من شأن الفقهاء التكلم في خوارق العادات وما عزاه لابن عبد الحكم وبعض الشيوخ لم أعرفه اهـ، قلت من حفظه حجة اهـ عب البناني قد يقال يمكن انفشاشه بقرب اللعان بشهادة النساء القوابل بعدم حملها فلا يتوقف على مضي أربعة أعوام والله أعلم.

(ولو) نكل الزوج عن اللعان ثم (عاد) أي رجع الزوج (إليه) أي اللعان بعد نكوله عنه وقبل حده للقذف (قبل) بضم القاف وكسر الموحدة عوده اليه وشبه في قبول العود إلى اللعان بعد النكول عنه فقال (ك) عود (المرأة) اليه بعد نكولها عنه فيقبل (على الاظهر) عند ابن رشد وهذا مسلم لأنه كرجوعها عن اقرارها بالزنا وهو مقبول وأما

وَإِنِ اسْتَلْحَقَ أَحَدَ التَّوْأَمَيْنِ : لَحِقَا ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا سِتَّةٌ فَبَطْنَانِ ، إِلاَّ أَنَّهُ قَالَ : إِنْ أَقَرَّ بِالثَّانِي ، وَقَالَ لَمْ أَطَأْ بَعْدَ الْأَوَّلِ : سُئِلَ النِّسَاءُ فَإِنْ قُلْنَ إِنَّهُ قَدْ يَتَأَخَّرُ هَكَذَا لَمْ يُحَدَّ .

قبول عوده اليه فضعيف مخالف لاستظهار ابن رشد والمذهب عدم قبوله لاتهامه باسقاط حد القذف عنه وهو لا يسقط بالرجوع عن القذف ، فلو قال وقبل عودها فقط له أو ولم يقبل عوده له بخلاف المرأة لمشى على الراجح ، عب البناني الطرق ثلاث الأولى لابن شاس وابن الحاجب والمصنف ان رجوعه مقبول اتفاقاً والخلاف في رجوع المرأة والثانية لابن يونس الخلاف فيهما والثالثة لابن رشد الخلاف في المرأة والرجل متفق على عدم قبول رجوعه ومشى المصنف في الرجل على الأولى وفي المرأة على ما لا بن رشد وهو المذهب فالمناسب المشى عليه فيهما .

(وان) لاعن الزوج زوجته لنفى حملها فولدت توأمين فـ (استلحق) الملاعن لنفى الحمل (احد التوأمين) أي الولدين اللذين ليس بينهما أقل أمد الحمل (لحقاه) معاً لأنهما كولد واحد ولو لاعن في أحدهما فقط انتفيا معا ويتوارثان كتوارث الشيقيقين كتوأمى مسبية ومستأمنة بخلاف توأمى الزانية والمغصوبة فأخوان لأم على المشهور .

(وإن) ولدت ولداً ثم ولدت ولداً آخر فاستلحق الزوج أحدهما ونفى الآخر (وكان بينهما) أي الولدين اللذين استلحق الزوج أحدهما ونفى الآخر (ستة) من الأشهر (فـ) هما (بطنان) أي حملان لا يلحق أحدهما باستلحاق الآخر ولا ينتفى بنفيه (إلا أنه) أي لكن الامام مالك رضي الله تعالى عنه (قال ان أقر) أي الزوج (بـ) الولد (الثاني) الذي تأخر عن الاول ستة اشهر بأن قال هذا ولدي والفرض انه ان استلحق الأول (وقال) الزوج (لم اطأ) ها (بعد) ولادة الولد (الأول) وجواب ان اقر وقال (سئل) بضم فكسر (النساء) العارفات بذلك .

(فإن قلن أنه) أي التوأم (قد يتأخر) عن الأول (هكذا) أي ستة أشهر (لم) الأولى فلا (يحد) بضم ففتح الزوج لأنها حمل واحد وليس قوله لم يطأ بعد الأول نفياً

الثاني صريحاً بلجواز كونه بالوطء الذي كان عنه الأول عملا بقولهن يتأخر هكذا .

قاله ابن عرفة وإن قلن أنه لا يتأخر هكذا حد لأنه لما أقر بالثاني ولحق به وقلن لا يتأخر هكذا صار قوله لم أطأ بعد الأول قد قالها واستشكل بأن السنة إن كانت قاطعة فلا يرجع للنساء ويحد وإن لم تكن قاطعة فيرجع إليهن ولا يحد وهو قد قال في الأول أنها قاطعة ويحد وفي الثاني يرجع للنساء ولا يحد فأشكل الفرع الثاني على الأول وأجيب بأنها قاطعة ما لم يعارضها أصل وقد عارضها هنا شهادة النساء وفي الحديث أدرؤا الحدود بالشبهات وأما ان نفى الأول وأقر بالثاني وقال لم أطأ بعد الأول وبينهما ستة فانه يحد ولا يسأل النساء لاستلحاقه الولد الثاني بعد نفيه فيحد على كل حال قاله الحط .

غ ونص المدونة على اختصار أبي سعيد فان وضعت الثاني لستة أشهر فأكثر فهما بطنان فإن أقر بالأول ونفى الثاني وقال لم أطأ بعد الأول لاعن ونفى الثاني إذ هما بطنان فسكت ابن الحاجب عن هذا الفرع لجريانه على أصل كونهما بطنين ثم جاء في المدونة بالفرع المستشكل فقال وإن قال لم أجامعها بعد الأول وهذا الثاني ولدي فإنه يلزمه لأن الولد للفراش ويسأل النساء فإن قلن إن الحمل يتأخر هكذا فلا يحد وكانا بطناً واحداً وإن قلت لا يتأخر حد ولحق به وقد أشار في التقييد لهذا الاشكال ثم انفصل عنه أحسن الانفصال فقال جزم أولاً بجعلها بطنين ثم قال يسأل النساء وما ذلك إلا لأجل حد الزوج حد القذف لأن الحدود تدرأ بالشبهات ثم قال واختصرها اللخمي وان أقر بهما جميعاً وقال لم أجامعها بعد الأول سئل النساء فالنزاع إنما هو في الثاني يدل عليه التنظير إذ كانه نفاه وأثبته اه .

وإليه يرجع ما عند ابن عرفة فإنه قال إنما لم يحد إذا قال النساء يتأخر لعدم نفيه إياه بقوله لم أطأها بعد الأول لجواز كونه بالوطء الذي كان عنه الأول عملا بقولهن يتأخر وحد بقولهن لا يتأخر لنفيه إياه بقوله لم أطأ بعد الأول منضماً لقولهن لا يتأخر فامتنع كونه عن الوطء الذي كان عنه الأول وإقراره به مع ذلك فآل أمره لنفيه إياه وإقراره به فوجب لحوقه به وحده اه

وأما ابن عبد السلام فحمله على أنه أقر بالثاني بعد أن نفى الأول ولا عن فيه وقرر الاشكال ولم يقبله ، ابن عرفة واعترضه بأنه تحريف للمسألة بنقيض ما هي عليه مع وضوحها وشهرتها فانظره والله سبحانه وتعالى أعلم .

(بـــاب)

في العدة وما يتعلق بها

(تعتد) بفتح الفوقيتين وشد الدال زوجة (حرة) إن كانت مسلمة بل (وإن) كانت (كتابية) طلقها زوج مسلم أو أراد نكاحها من طلاق كافر لم يعض منه قدرها (أطاقت) الحرة (الوطء) وإن لم يمكن حملها ولم تبلغ تسع سنين على المعتمد لا إن لم تطلقه وإن وطئها زوجها لأنه معدوم شرعاً ، ابن عرفة وفيها ليس على من لا يوطأ مثلها عدة طلاق ومنها قبلها عدة من فيها بقية رق في الطلاق وهي ممن تحيض لصغر ومثلها يوطأ وبنى بها زوجها ثلاثة أشهر وفي المقدمات ابن لبابــة الصغيرة التي ليست في سن من تحيض ويؤمن حملها لا عدة عليها وهو شاذ .

قلت قال اللخمي رواية ابن عبـد الحكم في الأمة تطيق الوطء ولا تحمل غالباً كبنت تسع وعشر لا يجب استبراؤها خلاف رواية ابن القاسم فيهـــا وجوب الاستبراء وظاهر ترجيح اللخمي هذه الرواية بقوله قياساً على الحرة المعتدة أن الحرة لا خلاف فيهـا ونقل الصقلي وابن حبيب عن جماعة من التابعين مثل رواية ابن عبد الحكم وقـــول ابن هارون رواية ابن عبد الحكم أشبه بقولهم في الصغير الذي لا يولد له لا تعتد زوجته ولو أطـــاق الوطء يرد بأن الصبي لا ماء له قطعاً فلا ولد له قطعاً ونفي الولد عن الصغيرة المطيقة للوطء لا ينهض للقطع فجاء الاحتياط .

بِخَلْوَةِ بالِغٍ غَيْرِ مَجْبُوبٍ أَمْكَنَ شَغْلُها مِنْهُ وإِنْ نَفَياهُ ، وأُخِذا بِإِقْرارِهِما لاَ بِغَيْرِها ،

اللخمي ذكر بعض أهل العلم انه رأى جدة بنت إحدى وعشرين سنة ، وعرفت أن في بلاد مكة مثل ذلك كثيراً كاليمن وصلة تعتد (بـ)سبب (خلوة) زوج (بالغ) بها خلوة اهتداء وزيارة ولو مريضاً مطيقاً أو وهي حائض أو نفساء أو صائمة لا بخلوة صبي ولو قوي على الوطء خالع عنه وليه .

ابن عرفة وفيها ان كان الصبي لا يولد لمثله ويقوى على الوطء فظهر بامرأته حمل فلا يلحقه وتحد وان مات فلا تنقضي عدتها لو أفاته بوضعه لأن الحمل الذي تنقضي العدة بوضعه هو اللاحق بأبيه إلا الملاعنة تحل بوضعها وإن لم يلحق بالزوج والممسوح ذكره وانثياه مثله (غير مجبوب) لا بخلوة بالغ مجبوب ولا بوطئه عند جمع وهو الراجح خلافاً لقول عياض والرجراجي إن دنا من النساء والتذ وعالج وأنزل ثم طلق فتعتد زوجته ونعت خلوة بجملة (أمكن شغلها) أي الخلوة (منه) أي البالغ غير المجبوب بالوطء واحترز به عن خلوته بها بحضرة نساء متصفات بالعدالة والعفة أو واحدة كذلك وعن خلوة لحظة قصيرة عن زمن الوطء فلا توجب عدة قاله الفاكهاني .

وتجب العدة بما تقدم ان تصادقا على الوطء في الخلوة أو اختلفا فيه بل (وإن نفياه) أي الزوجان الوطء فيها لأنه حق لله تعالى فلا يسقط باتفاقهما على نفيه (وأخذا) بضم الهمز وكسر الخاء المعجمة أي الزوجان (بإقرارهما) أي الزوجين بنفيه فيما هو حق لهما فتؤاخذ الزوجة بعدم النفقة والكسوة مدة العدة وبعدم تكميل المهر ويؤاخذ الزوج بعدم رجعتها ومنعه من تزوج من يحرم جمعها معها ورابعة سواها ويؤاخذان معاً بأن من تأخرت حياته لا يرث الميت قبله .

ابن عرفة وفيها من دخل بامرته وقال لم أمسها وصدقته فلها نصف المهر وكذا إن تصادقا انه قبل أو جرد أو وطىء دون الفرج إلا أن يطول مكثه معها قال مالك «رض» فأرى لها جميع المهر وقال قوم لها نصف المهر (لا) تعتد الزوجة (بغيرها) أي الخلوة

إلاَّ أنْ تُقِرَّ بِهِ أو يَظْهَرَ حَمْلٌ ، ولَمْ يَنْفِهِ بِثَلاَثَةِ أقْراءٍ أطْهارٍ ، وذِي الرِّقِّ قُرْءَانِ والجَمِيـــعُ لِلْاِسْتِبْراء ، لاَ الْأوَّلُ فَقَطْ عَلَى الْأَرْجَحِ ، ولَوِ اعْتادَتْهُ فِي : كالسَّنَةِ

في كل حال (إلا أن تقر) الزوجة فقط (به) أي وطء البالغ غير المجبوب في غير الخلوة فتعتد (أو) إلا أن (يظهر) بها (حمل ولم ينفه) أي الزوج الحمل بلعان فتعتد بوضعه فان نفاه بلعان فلا تعتد وتستبرىء بوضعه فلا نفقة ولا كسوة لها ولا يرث الحي منهما الميت منهما قبل وضعه وصلة تعتد (بثلاثة اقراء اطهار) بيان أو بدل (و) عدة الشخص (ذي) أي صاحب (الرق) أي الأمة الرقيقة من زوجها الحر أو الرقيق (قرآن) بفتح القاف على الأشهر أي طهران، ابن عرفة والمعتدات ست الأولى معتاد حيضها في كل شهر دون دم غيره ولو اختلف قدره ثلاثة قروء للحرة وقرآن لغيرها والمنصوص القرء الطهر، واستقرأ اللخمي من إطلاقه في المذهب على الحيض انه الحيض ورجحه ورده ابن بشير بأنه مجاز قلت كيف هذا وهو مشترك لغة بين الطهر والحيض .

(والجميع) أي الاقراء الثلاثة للحرة والقرآن للأمة (للاستبراء) أي الاستدلال على براءة الرحم من الحمل في مطلقة مدخول بها ولذا لا تجب على مطلقة قبل الدخول لأنها لا تحتاج للاستبراء (لا الأول فقط) للاستبراء والباقي تعبد (على الأرجح) عند ابن يونس وهو قول الأبهري والثاني للقاضي ورجحه عبد الحق وتظهر فائدة الخلاف في الكتابية فتلزمها الثلاثة على الأول وقرء الطلاق فقط على الثاني وتعتد المطلقة بالاقراء ان اعتادت الحيض فيما دون سنة بل (ولو اعتادته) أي الحيض (في كالسنة) مرة وأدخلت الكاف ما زاد عليها إلى تمام عشر سنين على ما نقله « د » عن أبي عمران وإلى تمام خمس سنين على ما نقله أبو الحسن والناصر عنه فمن اعتادته في كل عشر أو خمس مرة تنتظره فان جاء وقت مجيئه ولم تحض حلت وإن حاضت انتظرت الثانية فإن جاء وقتها ولم تحض حلت وإن حاضت انتظرت الثالثة أو وقتها وأشار بولو لما نقله ابن الحاجب من أن من اعتادته في السنة تحل بتمامها وأنكر وجوده شارحوه .

أو أرْضَعَتْ ، أوِ اسْتُحِيضَتْ وَمَيَّزَتْ ، وِلِلزَّوْجِ انْتِزاعُ وَلَدِ الْمُرْضِعِ فِراراً مِنْ أنْ تَرِثَهُ أو لِيَتَزَوَّجَ أُخْتَها أو رابِعَةً ، إذا لَمْ يَضُرَّ بِالْوَلَدِ .

ابن عرفة ابن رشد عن محمد من حيضتها لسنة أو أكثر عدتها سنة بيضاء إن لم تحض لوقتها وإلا فالقراؤها ولا مخالف له من أصحابنا فتعقب شارحي ابن الحاجب نقله عدم اعتبار انتظار الأقراء بانفراده به حسن وفي المدونة ولو تقدم لها حيض مرة لطلبت الحيض فإن لم يأتها اعتدت بسنة من يوم الطلاق وعبارة الشامل فإذا جاء الحيض في السنة مرة انتظرت الاقراء على المعروف في المذهب فإن لم تحض فيها ومضى وقته حلت ولو حاضت من الغد محمد فإن كانت تحيض بعد سنة انتظرت عادتها فان حاضت في وقته حلت وإلا فسنة بعد طهرها ولا تزال كذا حتى يتأخر عن عادته أو تكمل ثلاثة أقراء .

(أو) أي ولتعتد المطلقة بالأقراء ولو (أرضعت) وتأخر حيضها لارضاعها فلا تعتد بالسنة وتنتظر الاقراء حتى تتمها أو تفطم ولدها أو ينقطع إرضاعها فتستقبل ثلاث حيض فإن لم تحض حتى أتمت سنة من حين انقطاع الارضاع حلت لظهور أن تأخره ليس للارضاع .

ابن المواز لم يختلف في هذا قول مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم فالمبالغة على هذا لدفع التوهم والأمة كالحرة قاله ابن عبد السلام (أو) أي ولو (استحيضت) بضم الفوقية المطلقة (و) قد (ميزت) دم الحيض من دم المرض برائحة أو لون أو تألم لا بكثرة لتبعيتها للأكل والشرب والحرارة والبرودة ، فتعتد بالاقراء لا بالسنة على المشهور وعن مالك «رض» بسنة والأمة كالحرة .

(وللزوج) المطلق طلاقاً رجعياً مرضعاً يتأخر حيضها لارضاعها (انتزاع ولد) المطلقة (المرضع) بكسر الضاد المعجمة (فرارا من ان ترثه) أي لزوجة زوجها إن مات قبل تمام عدتها ولو صحيحاً لان الموت يفجأ (أو ليتزوج أختها) ونحوها ممن يحرم جمعها معها (أو رابعة) بدلها (إذا لم يضر) الانتزاع (بالولد) لوجود مرضع غيرها

وإنْ لَمْ تُمَيِّزْ أوْ تَأَخَّرَ بِلاَ سَبَبٍ ، أوْ مَرِضَتْ تَرَبَّصَتْ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ اعْتَدَّتْ بِثَلاَثَةٍ . كَعِدَّةِ مَنْ لَمْ تَرَ الحَيْضَ

قبلها الولد فان لم يوجد غيرها أو لم يقبله الولد فلا يجوز انتزاعه وإذا جاز انتزاعه لقطع إرثها العائد نفعه على وارثة غيرها فأحرى انتزاعه لإسقاط نفقتها عنه ومحله إذا تأخر حيضها عن وقته المعتاد لها لأرضاعها كما في سماع ابن القاسم فإن لم يتأخر عنه فليس له انتزاعه لتبين قصده إضرارها ومثل ولدها ولد غيرها الذي ترضعه ما لم يعلم بإجازتها ويقرها قبل طلاقها وللزوجة طرحه لابيه لتعجيل حيضها وتزوجها غير مطلقها إن قبل الولد غيرها وله أو لابيه مال قاله ابن رشد واستشكل بأن الرجعية يجب عليها الارضاع وأجيب بحمله على من لا يجب عليها لشرفها فإن قلت هذه لها رده وإن لم يكن لها مصلحة فيه فلا يتم هذا الحمل قلت ليس في النقل تقييد ردها بمصلحتها فليست كالاب وعورضت مسألة المصنف بقوله الآتي في الحضانة ولو وجد من ترضعه عندها مجاناً وأجيب بأن عذره هنا أسقط حقها في إرضاعه وحضانتها باقية فيأتي لها بمن ترضعه عندها فهذه مخصصة للآتية والله أعلم .

(وإن لم تميز) المستحاضة دم المرض من دم الحيض (أو تأخر) الحيض (بلا سبب) ظاهر من رضاع أو استحاضة (أو مرضت) المطلقة فتأخر حيضها بسببه قبل الطلاق أو بعده (تربصت) أي تأخرت بفتحات مثقلا (تسعة أشهر) استبراء على المشهور لزوال الريبة لأنها مدة الحمل غالباً وهل تعتبر من يوم الطلاق أو من يوم ارتفاع حيضها قولان (ثم اعتدت بثلاثة أشهر) حرة كانت أم أمة وحلت بتمام السنة ولا ينظر لقول النساء وقبل التسعة عدة أيضاً والصواب أنه خلاف لفظي كما تفيده عبارة الأئمة هذا مذهب ابن القاسم .

وقال أشهب المريضة كالمرضع وفرق ابن القاسم بينهما بقدرة المرضع على إزالة السبب فهي قادرة على الأقراء بخلاف المريضة فإنها لا تقدر على رفع ذلك السبب فأشبهت اليائسة وشبه في الاعتداد بالثلاثة فقال (كعدة من لم تر الحيض) لصغر وهي مطيقة الوطء أو

وَالْيائِسَةِ وَلَوْ بِرِقٍّ، وَتُمِّمَ مِنَ الرَّابِعِ فِي الْكَسْرِ، وَلَغَا يَوْمُ الطَّلَاقِ، وَإِنْ حَاضَتْ فِي السَّنَةِ انْتَظَرَتِ الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ، ثُمَّ إِنِ احْتَاجَتْ لِعِدَّةٍ، فَالثَّلَاثَةُ، وَوَجَبَ إِنْ وُطِئَتْ بِزِنًا أَوْ

لطيمها وهي البغلة (و) عدة (اليائسة) من الحيض لكبرها في السن فعدة كل من هؤلاء ثلاثة أشهر إن كانت حرة بل (ولو) كانت متلبسة (برق) وأشار بولو إلى الخلاف في المذهب وهو قولان أحدهما شهران والآخر شهر ونصف ووجه المشهور أن الحمل لا يظهر في أقل من ثلاثة أشهر فلذا ساوت الأمة الحرة قاله الموضح .

(و) تعتبر الأشهر في العدة بالأهلة كاملة كانت أو ناقصة إن وقع الطلاق في أول ليلة من الشهر وإن وقع في أثنائه اعتبرت الثاني والثالث بالهلال (وتمم) بضم فكسر مثقلا الشهر الأول ثلاثين يوماً (من) الشهر (الرابع في) صورة (الكسر) للشهر الأول بالطلاق في أثنائه (ولغا) بفتح الغين المعجمة أي لا يحسب من العدة (يوم الطلاق) الذي وقع الطلاق بعد طلوع فجره فإن وقع ليلا قبل طلوع الفجر حسب اليوم منها وكذا عدة الوفاة .

وقيل لا يلغى وتعتد إلى مثل الساعة التي طلق أو مات فيها والقولان لمالك « رض » رجع إلى أولهما (ولو حاضت) المعتدة التي تتربص تسعة وتعتد بثلاثة (في السنة) ولو في آخر يوم منها رجعت إلى اعتدادها بالأقراء و (انتظرت) الحيضة (الثانية) أو تمام سنة بيضاء فإن تمت السنة ولم تحض حلت وإن حاضت ولو في آخر يوم منها انتظرت تمام سنة (و) الحيضة (الثالثة) فتحل بالسابق منهما هذا في الحرة والأمة تحل بالثانية أو تمام سنة بيضاء قبلها .

(ثم إن احتاجت) من تربصت تسعة واعتدت بثلاثة ولم يأتها دم لا فيها ولا بعدها (لعدة) من طلاق آخر (ف)الأشهر (الثلاثة) عدتها ابتداء بلا تربص تسعة لصيرورتها يائسة ، فإن كان أتاها دم ثم احتاجت لعدة جرى فيها ما تقدم والله أعلم .

(ووجب) على الحرة زوجة كانت أو أيما (إن وطئت) بضم الواو (بزنا او)وطئت

شُبْهَةٍ ، فَلاَ يَطَأُ الزَّوْجُ ، ولاَ يَعْقِدُ ، أو غابَ غاصِبٌ أو سابٍ أو مُشتَرٍ ولاَ يُرْجعُ لَها قَدْرُها ،

بـ (شبهة) لنكاح كغلط أو عقد نكاح فاسد مجمع على فساده بنسب أو رضاع أو صهر أو خامسية مع شبهة تدرأ الحد وإلا فهو زنا لكن هذا عدة فإن لم تكن شبهة فهو استبراء (ولا يطأ الزوج) زوجته التي وطئت بزنا أو شبهة زمن استبرائها أي يحرم عليه وطؤها ، حيث لم تكن ظاهرة الحمل منه وإلا فقيل يكره وقيل يباح وقيل خلاف الأولى ، ذكرها ابن عرفة وابن يونس وفي البيان ما يفيد أن المذهب التحريم وبه أجيب في نوازل ابن الحاج والمعيار عن العقباني وغيره وعلله بأنه ربما ينفش الحمل فيختلط ماءه بماء غيره وهو ظاهر .

(ولا يعقد) أحد نكاحا عليها إن كانت أيما زمن استبرائها سواء كان زوجها الذي فسخ نكاحه أو طلقها بائنا أو أجنبيا لأن كل محل امتنع فيه الاستمتاع امتنع العقد فيه ، إلا الحيض والنفاس والصيام والإعتكاف (أو غاب) على الحرة غيبة يمكن الوطء فيها (غاصب او ساب) بكسر الموحدة مخففة كافر حربي (أو مشتر) جهلا أو فسقا ثم خلصت من ذلك لأنها مظنة الوطء (ولا يرجع) بضم التحتية وفتح الجيم (لها) أي لا تصدق الحرة في نفيها وطء من ذكر لاتهامها بالحياء ودفع المعرة عن نفسها وفاعل وجب .

(قدرها) أي العدة بالتفصيل السابق فذات الحيض غير المتأخر عن زمنه أو المتأخر ثلاثة اقراء واليائسة والصغيرة والبغلة ثلاثة أشهر والمتأخر حيضها بلا سبب أو لمرض والمستحاضة غير المميزة سنة وفائدة استبراء الحرة ذات الزوج وولدها الفراش زوجها سقوط حد القذف عمن رمى ولدها بعد ستة أشهر من نحو الزنا بأنه ابن شبهة وحد من رمى ولدها لأقل منها بذلك قاله في التوضيح واستشكله ابن عاشر بان الحد إنما يتقرر بنفي النسب لا باثبات الشبهة إذ هي لا تستلزم نفي النسب بدليل لحوقه في نفس المسألة ا هـ .

وعبارة ابن عرفة ربما تسلم من هـذا البحث ونصها واستشكل لزوم الإستبراء مع وجوب لحوق الولد وأجيب بافادته نفي تعريض من قال لذي نسب منه يا ابن الماء الفاسد اهـ.

فإن الماء الفاسد فيه تعريض بنفي النسب لإطلاقه على ماء الزنا أيضاً بخلاف الشبهة وحمل كلام المصنف على الحرة فقط لأنه سيذكر استبراء الأمة في بابه ، ولئلا يتعقب بان المتقدم في عدة الأمة قرآن أو ثلاثـــة أشهر أو سنة واستبراؤها من نحو الزنا حيضة نقله ق عن المدونة ونصه وفيها لزوم ذات الرق العدة كالحرة واستبراؤها في الزنا والاشتباه حيضة اه. ونقل نحوه عن ابن عمران والجلاب وقوله قدرها هو المشار اليـــه بقولهم استبراء الحرة كعدتها وقد استثنوا استبراءها لاقامة الحد عليها في الزنا او لقتلها بالردة والذي يعتمـد عليه الملاعن فإنه بحيضة ونظمها عج بقوله .

والحرة استبراؤها كالعـــدة لا في لعان وزنـــا وردّة
فإنهـــا في كل ذا تستبرى بحيضة فقط وقيـــت الضرا

وظاهر قوله ولا يطأ الزوج ان له الاستمتاع بغير الوطء وهو مذهب ابن القاسم نقله الموضح في الفقد والشارح ولا يخالف قوله وحرم في زمنه أي الاستبراء الاستمتاع لأنه في أمة تجدد ملكها لم يسبق فيها استمتاع ، وما هنا في زوجة سبق له فيها استمتاع لكن نقل المواق عن ابن عرفة المنع ولعله هو المعتمد اه ، عب البناني ما نقله عن عياض لاعن ابن القاسم والفرق المذكور صحيح ونقل المواق عن ابن عرفة سياقه يفيد انه في الأمـــة التي تجدد ملكها لا في مسألتنا والله أعلم .

(و) إذا زوج أجنبي شريفة بولاية الإسلام ولها ولي غير مجبر ودخل الزوج بهـا ولم يطل وخير وليها في الفسخ والإمضاء ، أو تزوج عبد بدون اذن سيده ودخل أو سفيـه بغير إذن وليـــه ودخل وخير السيد والولي في الإمضاء والفسخ فاختلف (في) إيجاب الاستبراء بـ (إمضاء الولي) نكاح الشريفة أو العبد أو السفيه من الماء الحاصل قبل الإمضاء لأنه حرام وهو لابن الماجشون وسحنون وعدمه لأنه ماؤه وهو لمالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما (أو) إيجابه بـ (فسخه) أي الولي النكاح المذكور وأراد زوجها تزوجها بإذن الولي أو إذن السيد للعبد في تزوجها أو ولي السفيه في تزوجها لذلك وعدمه (تردد)

واعْتَدَّتْ بِطُهْرِ الطَّلَاقِ ، وإنْ لَحْظَةً فَتَحِلُّ بِأَوَّلِ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ أوِ الرَّابِعَةِ ، إنْ طُلِّقَتْ لِكَحَيْضٍ . وهَلْ يَنْبَغِي أَنْ لاَ تُعَجِّلَ بِرُؤْيَتِهِ ؟ تَأْوِيلَانِ .

فإن كان الإمضاء أو الفسخ قبل الدخول فلا استبراء ، وان أراد أجنبي تزوجها بعد الدخول وجبت العدة منه اتفاقاً .

البناني نقل التوضيح و ق أنهما في الفسخ تأويلان وذكر ابن عرفة الخلاف في المسألتين ونسب وجوب الاستبراء لابن الماجشون وسحنون وعدمه لمالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، ومقتضاه أنهما قولان ويظهر منه أن عدم الوجوب هو الراجح خلاف ما ذكره ز والله أعلم ، (واعتدت) أي احتسبت المطلقة في طهر (بطهر الطلاق) فجعلته قرأ أول إن طال بعد الطلاق بل (وإن) كان (لحظة) يسيرة جداً فإذا حاضت عقب الطلاق فقد تم قرؤها الأول فإن طهرت نصف شهر وحاضت ثانية فقد تم قرؤها الثاني فإن طهرت كذلك وحاضت ثالثة فقد تم قرؤها الثالث (فتحل) للأزواج (بأول الحيضة الثالثة) لأن الأصل والغالب عدم انقطاع الدم فوراً ودوامه يوماً فأكثر هذا مذهب ابن القاسم (أو) أول الحيضة (الرابعة) بالنسبة لحيضة الطلاق (ان طلقت) بضم فكسر مثقلا (بكحيض) أدخلت الكاف النفاس لانها بالحيضة الثانية تم قرؤها الأول وبالثالثة تم قرؤها الثاني وبالرابعة تم الثالث .

(وهل ينبغي) للمعتدة بالإقراء من الطلاق أي وهل معنى قول أشهب ينبغي (أن لا تعجل) المعتدة التزوج (ب) مجرد (رؤيته) أي دم الحيضة الثالثة إن طلقت بطهر او الرابعة ان طلقت بحيض الوجوب فيكون خلاف قول ابن القاسم تحل باول الحيضة الثالثة او الرابعة او معناه الندب فلا يخالفه في الجواب ، (تأويلان) وذلك أن في المدونة لابن القاسم تحل بمجرد رؤية الدم ولأشهب ينبغي أن لا تعجل بالنكاح أول الدم فاختلف هل هو وفاق لابن القاسم بحمل ينبغي على الندب وهذا تأويل ابن الحاجب وأكثر الشيوخ أو خلاف بحمله على الوجوب وهذا تأويل غير واحد وإليه ذهب سحنون لقوله

هو خير من رواية ابن القاسم ولو قال المصنف وفيها لأشهب ينبغي ان لا تعجل برؤيته وهل وفاق تأويلان لكان اوضح والله أعلم .

ابن عرفة وفيها طهر الطلاق قرء ولو في آخر ساعة منه وفي انقضائها باول جزء دمها اضطراب سمع القرينان للمعتدة ان تتزوج إذا حاضت الحيضة الثالثة قبل طهرها ولكن لا تعجل حتى تقيم اياما فتعلم أنها حيضة ابن رشد قوله ولكن لا تعجل على الاستحباب وإلا تناقض وقول اشهب فيها ينبغي أي يستحب أن لا تعجل لتعلم أنها حيضة مستقيمة بتماديها يأتي على سماعه هذا وعلى أن لأقل دم الحيض والاستبراء حداً في كونه ثلاثة أيام أو خمسة قولا ابن مسلمة وابن الماجشون ويأتي على أن لأقله حـــداً قوله ان انقطع وجب رجوعها لبيتها ولزوجها رجعتها لأن ما رأته من الدم حيض في الظاهر يوجب انتقالها من مسكن الزوج ويبيح تزويجها بكراهة ويمنع ارتجاع زوجها إياها فإن انقطع الدم ولم يعد عن قرب ، وكانت تزوجت فسخ نكاحها ، وصحت رجعة زوجها إن كان ارتجعهـا وله رجعتها إن لم يكن ارتجعها وإن رجع عن قرب تم نكاحها وبطلت رجعتها لإضافـة الدم الثاني للأول وما بينهما من طهر لغو وعلى قول ابن القاسم فيها لا حد له .

والدفعة حيض يعتد بها في الطلاق والاستبراء وهي روايته فيها إذا دخلت الأمـــة المبيعة في الدم باول ما تدخل تحل للمشترى ومصيبتها منه يجوز للمرأة ان تتزوج بأول ما تراه من الدم ولا معنى لاستحباب التأخير لان الدم إن انقطع فان عاد عن قرب فهو من الأول فكان كدوامه وان عاد عن بعد فالأول حيض مستقل ، وسحنون اوجب عليهـا أن لا تتزوج حتى تقيم في الدم إقامة يعلم بها أنها حيضة واحتج برواية ابن وهب ولا تبين مطلقة ولا تحل أمة مستبرأة ولا يضمنها مبتاعها بأول الدم حتى يتمادى ، ويعلم أنهـــا حيضة مستقيمة وقال ابن القاسم في استبرائها إن رأت الدم يومـاً أو بعض يوم وانقطع بريد ولم يعد حتى مضى ما يكون طهراً يسأل النساء ان قلن يكون هذا حيضاً يكون استبراء وإلا فلا وعليه إن قلن لا يكون حيضاً يكون في حكمه على ما سمعه أشهب وعلى

وَرُوجِعَ النِّساءُ فِي قَدْرِ الْحَيْضِ هُنا هَلْ هُوَ يَوْمٌ أَوْ بَعْضُهُ ، وَفِي أَنَّ الْمَقْطُوعَ ذَكَرُهُ أَوْ أُنْثَياهُ يُولَدُ لَهُ فَتَعْتَدُّ زَوْجَتُهُ .

فصل هذا الدم مما قبله وما بعده وعدم اعتباره عدة لقلته في عدم قضاء صلاة أيامه ووجوبه قولان لظاهر المذهب وقول سحنون وهو شذوذ المتيطي عن ابن سعدون روى ابن وهب لا تحل مطلقة الا بانقطاع دم الحيضة الثالثة كقول العراقيين .

قال بعض فقهائنا وعليه فالاقراء الحيض وفي ارخاء الستور منها إذا رأت أول قطرة من الحيضة الثالثة تم قرؤها وحلت للأزواج اشهب استحب أن لا تعجل حتى يتمادى دمها عياض كل المسألة من أولها عندي لأشهب وعليه اختصرها ابن أبي زمنين واختصرها الشيخ وغيره من القرويين على أنها لابن القاسم وحمل أكثر الشيوخ قول أشهب على التفسير وقال بعضهم هو خلاف وعليه سحنون وذكر ما تقدم لابن رشد (ورجع) بضم فكسر (للنساء) العارفات (في قدر) أقل زمن (الحيض هنا) أي في العدة (هل هو يوم أو بعضه) الذي له بال لاختلاف قدر زمن الحيض في النساء بالنظر إلى البلدان فقد تعد العارفات اليوم حيضاً باعتبار عادة نساء بلدهن وقد تعد عارفات أخر أقل منه حيضاً باعتبار عادة نساء بلدهن أيضاً .

وظاهر المصنف أن اليومين لا يرجع فيهما للنساء والذي في المدونة ان اليومين كاليوم ولا يعارض هذا قوله المتقدم فتحل بأول الحيضة لأن معناه ان مجرد الرؤية كاف نظراً إلى أن الأصل الاستمرار فإن انقطع رجع فيه للنساء هل هو يوم أو بعضه البناني حاصله أن ابن القاسم قال تحل بأول الحيضة فتأوله الجمهور على أنه قاله لأن الأصل الإستمرار وإن انقطع رجع فيه للنساء وعلى تأويلهم مشى المصنف وتأوله ابن رشد وأبو عمران وغيرهما على ظاهرها أنها تحل بأول الدم وإن انقطع ورأوا أن مذهب ابن القاسم في مقدار الحيض هنا كالعبادة ولم يجر عليه المصنف لقول المازري مشهور قول مالك رضي الله تعالى عنه نفى التحديد وإسناد الحكم لما يقول النساء أنه حيض نقله ابن عرفة .

(و) رجع للنساء (في ان المقطوع ذكره أو أنثياه) هل (يولد له فتعتد زوجته

أولا) يولد له فلا تعتد زوجته عب هذان ضعيفان والراجح في الأول سؤال أهل المعرفة وفي الثاني اعتدادها بلا سؤال ، البناني تبع في الأول ق إذ نقل نص عياض بأن الرجوع فيمن قطع ذكره أو أنثياه لأهل المعرفة وأجاب طفي بأن أهل المعرفة يرجعون للنساء لأن هذا شأنهن فالمراد بأهل المعرفة النساء ، ولا مخالفة بين المصنف وعياض ويدل لذلك ان عياضاً جعل قول ابن حبيب بالرجوع في ذلك لأهل الطب والتشريح خلاف مذهب الكتاب ، فلم يبق إلا معرفة الولادات وهذا باب النساء وكلامه في التوضيح يدل على أنه اعتمد كلام عياض وأما الثاني فتبع فيه ح حيث اعتمد قول صاحب النكت إذا كان مجبوب الذكر والخصيتين فلا يلزمه ولد ولا تعتد امرأته وإن كان مجبوب الخصيتين قائم الذكر فعليها العدة لأنه يطأ بذكره وإن كان مجبوب الذكر قائم الخصيتين فهذا إن كان يولد لمثله فعليها العدة وإلا فلا هذا معنى ما في المدونة ونحوه حفظت عن بعض شيوخنا القرويين اه .

ح والحق في ذلك الذي يجمع ما في كلام المدونة هو كلام النكت وإياه اعتمد الشيخ أبو الحسن اه وكلامه غير ظاهر لأن المصنف اعتمد كلام عياض ونصه الخصي ان كان قائم الذكر أو بعضه وهو مقطوع الأنثيين أو باقيهما أو إحداهما فهو الذي قال فيه في المدونة يسأل عنه أهل المعرفة لأنه يشكل إذا قطع بعض ذكره دون أنثييه أو أنثياه أو إحداهما دون ذكره هل ينسل وينزل أم لا اه فنسب المسألة للمدونة وكان ح لم يقف على كلام عياض وعلى وقوفه عليه فلا موجب لترجيح كلام عبد الحق وقد اقتصر ابن عرفة على كلام عياض وكذا أبو الحسن على أن ح نقل من كلام المدونة ما يشهد للمصنف وهو قولها أو الخصي لا يلزمه ولد ان أتت به امرأته إلا أن يعلم انه يولد لمثله ثم قال وليس فيها شيء يوافق ما ذكره المصنف وابن الحاجب والله أعلم .

(و) رجع للنساء في (ما تراه الآيسة) أي المشكوك في يأسها وهي من بلغت خمسين سنة ولم تبلغ سبعين (هل هو حيض) وصلة رجع (للنساء) العارفات بأحوال

بِخِلافِ الصَّغِيرَةِ إنْ أَمْكَنَ حَيْضُها ، وَٱنْتَقَلَتْ لِلأَقْراءِ والطُّهْرُ كالعِبادَةِ ، وإِنْ أَتَتْ بَعْدَها بِوَلَدٍ لِدُونِ أَقْصَى أَمَدِ ٱلحَمْلِ لَحِقَ بِهِ ، إلاَّ أَنْ يَنْفِيَهُ بِلِعانٍ وتَرَبَّصَتْ إنِ ٱرْتابَتْ بِهِ ، وَهَلْ خَمْساً أَو أَرْبَعاً ؟ خِلافٌ .

الحيض فمن بلغت السبعين دمها غير حيض قطعا ومن لم تبلغ الخمسين دمها حيض قطعا فلا يسأل النساء فيهما ، والظاهر أن المراد بذات السبعين الموفية لها وقوله للنساء الجمع فيه غير مقصود فيكتفى بواحدة لأنـــه من باب الخبر لا الشهادة ، بشرط سلامتها من جرحة الكذب (بخلاف الصغيرة) المعتدة من الطلاق بالأشهر الثلاثة ترى الدم أثنـــاء الأشهر فهو حيض (إن أمكن حيضها) لا نحو بنت سبع فمـــا تراه دم علة وفساد (وانتقلت) الصغـيرة التي يمكن حيضها إذا رأت الدم أثنـاء عدتها بالأشهر (للاقراء) وألغت ما تقدم من الأشهر ولو بقي منها يوم واحد لأن الحيض هو الأصل في الدلالة على براءة الرحم ولا يرجع في دمها للنساء (والطهر) في العـــدة أقله (ك) أقله في (العبادة) نصف شهر .

(وإن أتت) معتـــدة من طلاق أو وفاة (بعدها) أي عدة الأقراء في الطلاق والأشهر في الوفاة (بولد لدون أقصى أمـد) أي مدة (الحمل) من يوم انقطـاع وطئه عنها (لحق) الولد (به) أي المطلق أو الميت حيث لم تتزوج غـيره أو تزوجت غيره أو تزوجت غيره قبل حيضة من عدتها أو بعدها وأتت بـــه لدون ستة أشهر من تزوج الثاني فيفسخ نكاحه ويحكم له بحكم الناكح في العدة (إلا أن ينفيه) أي الولد الزوج الحي (بلعان) تت ولا يضرها إقرارها بانقضاء عدتها لأن دلالة القرء على براءة الرحم أكثرية لأن الحامل تحيض وأما إن تزوجها الثاني بعد حيضة من عدتها وأتت بـــه لستة أشهر من تزوج الثاني فانه يلحق بـــه (وتربصت) بفتحات مثقلا أي تأخرت معتـدة من طلاق أو وفاة (إن ارتابت) أي شكت وتحيرت (به) أي الحمل إلى أقصى أمد الحمل (وهل) تتربص (خمساً) من السنين (أو أربعاً) من السنين في الجواب (خلاف)

وفيها لَو تَزَوَّجت قَبلَ الخمسِ بِأربعةِ أشهرٍ فولَدَت لخمسةٍ لَمْ يُلحَقْ بِواحِدٍ مِنْهما ، وحُدَّتْ واستُشكِلَت ، وعِدَّةُ الحامِلِ في طلاقٍ أو وَفاةٍ وَضعُ حَمْلِها كُلِّه

ابن عرفة في كون أقصاه أربع سنين أو خمساً ثالث روايات القاضي سبع ، وروى أبو عمر ستاً واختار ابن القصار الأولى ، وجعلها القاضي المشهور وعزا الباجي الثانية لابن القاسم وسحنون المتيطي بالخمس القضاء ، فان مضت المدة ولم تزد الريبة حلت وان زادت مكثت الى ارتفاعها ، الحط فاذا مضت الخمسة أو الأربعة حلت ولو بقيت الريبة ، ابن عرفة المرتابة في الحمل بحس بطن عدتها بوضعه أو مضي أقصى أمد الحمل مع عدم تحققه .

(وفيها) أي المدونة (لو تزوجت) المرتابة بالحمل (قبل) تمام (الخمس) سنين (بأربعة أشهر فولدت الخمسة) أشهر من نكاح الثاني (لم يلحق) الولد (بواحد منهما) ويفسخ نكاح الثاني لأنه نكح حاملا ، ولم يلحق بالأول لزيادته على الخمس سنين بشهر ولا بالثاني لنقصه عن أقل أمد الحمل شهراً (وحدت) بضم الحاء المهملة وشد الدال المرأة حد الزنا (واستشكلت) المسألة من بعض شيوخ عبد الحق واللخمي بأن تحديد أقصى أمد الحمل بخمس سنين ليس فرضاً من الله تعالى ولا من رسوله ﷺ فينفى الولد وتحد المرأة بمجاوزته بشهر وعزا ابن يونس استعظام هذا للقابسي ، ونصه حكى لنا بعض شيوخنا أن أبا الحسن القابسي كان يستعظم أن ينفى الولد عن الزوج الأول وأن تحد المرأة حين زادت على الخمس سنين شهراً كأن الخمس سنين فرض من الله ورسوله .

وقد اختلف مالك رضي الله تعالى عنه وغيره في مدة الحمل فقال مرة يلحق إلى سبع سنين وقال الى دون ذلك فكيف ينفى الولد وترجم المرأة والخلاف فيها على ذلك وفرض في المدونة المسألة في المرتابة وهي محل الاشكال وأما غيرها فتحد قطعاً والله أعلم .

(وعدة) الزوجة (الحامل) حرة كانت أو أمة مسلمة أو كتابية من زوج مسلم أو كافر (في وفاة أو طلاق وضع حملها) اللاحق بزوجها أو المنفى بلعان (كله)

بعد الموت أو الطلاق ولو بلحظة اتحد أو تعدد ، واحترز بكله عن وضع بعضه فـلا تخرج به من العدة ولو أكثره احتياطاً .

وقال ابن وهب تخرج بوضع ثلثيه لتبعية الأقل الأكثر وعلى الأول ان طلقت أو مات زوجها بعد وضع بعضه حلت بخروج باقيه ، ولو الأقل لدلالته على براءتها فان شك هل طلقت أو مات قبل خروج باقيه ، أو بعده استأنفت العدة احتياطاً ولـه رجعتها قبل خروج بقيته على المشهور .

واحترز باللاحق أو المنفي بلعان عن الحمل الذي لا يصح استلحاقه لكون الزوج صبياً أو مجبوباً مثلا فلا تخرج به من عدة الوفاة بـل بأقصى الأمرين وضعه والأربعة الأشهر وعشرة فتحـل بالمتأخر منهما وأما في الطلاق فتستأنف عدة الاقراء بعـد وضعه ولا تحتسب بحيضها ، وهي حامل به واختلف هـل تعد وضعه قرءاً أو لا إلا أن يستند لوطء صحيح من غير الزوج بنكاح أو ملك أو شبهة فتخرج به من عدة الطلاق ، واستشكله ابن عبد السلام بأنه لا يتصور هذا لأنه إن كانت تمت عدتها من الأول قبـل وطء الثاني بنكاح أو ملك فلا يعتبر طلاق الأول ولا وفاته ، وإن لم تتم عدتها منـه فكيف يطؤها الثاني بنكاح صحيح أو ملك وأجاب عنه المصنف وابن عرفة بأنه يتصور في المنعي لها زوجها إذا اعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها الأول وردت له .

وان ولدت الأولاد من الثاني ولا يقربها الأول إلا بعد العدة من ذلك الماء بثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر أو وضع حمل فان مات القادم قبل وضعها اعتدت عدة وفاة ولا تحـل بالوضع قبل تمامها ولا بتمامها قبل الوضع وان طلقها قبله كفاها وضعه ان كان مضغة أو ما بعدها بل (وإن) كان الحمل (دماً اجتمع) بحيث إذا صب عليه ماء حار لا يذوب وهي العلقة ، أبو الحسن على المدونة اذا أشكل أمر الخارج من الدم هل هو ولد أو دم اختبر بالماء الحار فان كان دماً انحل وإن كان ولداً فلا يزيده ذلك إلا شدة وظاهر قوله وضع حملها كله ولو بعد أقصى أمد الحمل إن تحقق أو ظن وجوده ببطنها حـين

وإلاَّ فَكَالمُطَلَّقَةِ إنْ فَسَدَ ، كالذِّمِّيَّةِ تَحتَ ذِمِّيٍّ ، وإلاَّ فأرْبَعَةُ أشهُرٍ وعَشْرٌ ، وإنْ رَجعِيَّةً

الطلاق أو الموت ولو ميتاً وكذا إن شك في وجوده عند جمع .

وصححه ابن العربي وقال ابن ناجي المشهور الاكتفاء بمضي أقصى أمد الحمل د وضع حملها كله ولو مات في بطنها قاله ابن سلمون عن ابن دحون وتسقط النفقة لأنها للحمل وقد مات ، وقال بعضهم تنقضي العدة بموته في بطنها (وإلا) أي وان لم تكن المتوفى عنها حاملاً (ف) عدتها (ك) عدة (المطلقة) في كونها بثلاثة قروء إن كانت حرة وبقرأين إن كانت أمة (إن فسد) نكاحها باجماع وهذا اذا كانت مدخولاً بها وإلا فلا عدة عليها وإن كانت صغيرة أو يائسة استبرئت بالأشهر ويأتي حكم المختلف فيه وشبه في اعتداد المتوفى عنها كالمطلقة فقال (ك) الزوجة (الذمية) الحرة غير الحامل (تحت) أي زوجة زوج (ذمي) مات عنها أو طلقها وأراد مسلم تزوجها أو ترافعا الينا وقد دخل بها فعدتها ثلاثة أقراء فيهما فان لم يدخل بها فلا عدة عليها في الطلاق والموت ومفهوم تحت ذمي انها لو كانت تحت مسلم لجبرت على ثلاثة أقراء من طلاقه إن كان بعد الدخول وعلى أربعة أشهر وعشرة دخل بها أم لا في وفاته أراد مسلم تزوجها أم لا لحق الله تعالى أو الميت ، إما لعموم قوله تعالى ﴿ والذين يتوفون منكم ﴾ الآية ، واما لأنه حكم بين مسلم وكافر وهذا يغلب فيه جانب المسلم (والا) أي وان لم يكن النكاح مجمعاً على فساده بأن كان صحيحاً اتفاقاً أو مختلفاً فيه ولو نكاح مريض كما في التوضيح والشارح والفرض انها غير حامل مدخولاً بها أم لا في الوفاة لحر أو عبد كبير أو صغير كبيرة أو صغيرة مسلمة أو كتابية (ف) عدتها (أربعة أشهر وعشر) من الأيام لتحرك الجنين غالبا في الأشهر الأربعة وزيد العشر لأنها قد تنقص أو تتأخر حركة الجنين عنها ان لم تكن مطلقة .

بل (وان) كانت (رجعية) فتنتقل من عدة الطلاق لعدة الوفاة للحرة أو الأمة وتنهدم الأولى لأنها للتعبد لا للاستبراء ولأنها زوجة واحترز بالرجعية عن البائن اذا مات

إنْ تَمَّتْ قَبْلَ زَمَنِ حَيضَتِها ، وقالَ النِّساءُ لاَ رِيْبَةَ بِها ، وإلاَّ انْتَظَرَتْها إنْ دَخَلَ بِها وتَنَصَّفَتْ بِالرِّقِّ ، وإنْ لَمْ تَحِضْ فَثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ ،

مطلقها قبل انقضاء عدتها فلا تنتقل لعدة الوفاه وتستمر على عدة الطلاق بالاقراء وتكتفي المتوفى عنها بأربعة الأشهر وعشر (ان تمت) الأربعة والعشرة للحرة المدخول بها (قبل) مجيء (زمن حيضتها) بأن كانت عادتها ان تحيض بعد أربعة أشهر وعشرة ومات زوجها عقب حيضها او كانت عقيمة او تأخر حيضها لرضاع سابق الموت وأمن حملها فان تأخر لمرض تربصت تسعة إلا أن تحيض قبلها عند ابن القاسم ، وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنهما وهو الراجح وقيل كتأخره لرضاع وحكى عليه ابن بشير الاتفاق .

(و) ان (قال النساء) عند رؤيتهن إياها (لا ريبة) حمل (بها) قبل او لم يقلن شيئاً (وإلا) أي وإن لم تتم الأربعة والعشرة قبل زمن حيضتها بأن كانت تحيض في أثنائها ولم تحض أو استحيضت ولم تميز أو تأخر لمرض أو قال النساء بها ريبة حمل أو ارتابت هي من نفسها (انتظرتها) أي الحيضة الواحدة أو تمام تسعة أشهر فان زالت الريبة حلت وإلا انتظرت رفعها أو أقصى أمد الحمل (ان) كان (دخل) الزوج بها قبل وفاته فان لم يدخل بها فعدتها اربعة اشهر وعشرة أيام تمت قبل زمن حيضتها أم لا لأنها انما كانت تنتظر الحيضة خشية الحمل .

(وتنصفت) عدة الوفاة (بالرق) للزوجة ولو بشائبة حرية مات زوجها قبل البناء أو بعده فهي شهران وخمسة أيام إن كانت صغيرة او يائسة او عقيمة او غير مدخول بها او حاضت فيها (وإن) كانت مدخولاً بها وشأنها الحيض و (لم تحض) في الشهرين والخمسة أيام لعادتها تأخره او بلا سبب (ف) عدتها (ثلاثة أشهر) فان تأخر لرضاع أو مرض مكثت ثلاثة أشهر لكن عدتها منها شهران وخمسة أيام والباقي لرفع الريبة لا عدة وفائدة هذا سقوط الاحداد عنها وحقها في السكنى ورفعت للثلاثة وإن تمت قبل

زمن حيضتها لقصر زمن عدتها فلا يظهر الحمل فيها وإن تأخر لغيرهما فعدتها ثلاثة عند غير ابن عرفة وعنده تمكث تسعة إلا أن تحيض قبلها .

(إلا أن ترتاب) بجس بطن (ف) عدتها (تسعة) من الأشهر ان لم تحض قبلها فان حاضت أثناءها حلت ، وإن تمت التسعة حلت إن زالت الريبة فان بقيت انتظرت زوالها أو أقصى أمد الحمل فان مضى أقصاه حلت إلا أن يتحقق وجود ببطنها على ما يفهم من التوضيح في الحرة المرتابة ويفهم من غيره أنها تنتظر زوالها أو اقصاه فقط اه عب ، البناني ما شرح به زمن انها تنتقل من الثلاثة إن ارتابت فيها الى التسعة كما هو ظاهره نحوه للشارح تبعاً للتوضيح وهو غير صحيح وما استدل به في ضيح من كلام المدونة في غير محله إذ كلامها فيمن طرأ على عدتها استبراء وبينها وبين ما هنا فرق فالصواب شرحه بما في الحط من تخصيص قوله وان لم تحض بالصغيرة التي يمكن حيضها ولم تحض واليائسة أمكن حملها أم لا وإن قوله إلا أن ترتاب الخ استثناء منقطع إذ من ذكر لا يمكن فيها ريبة ، والمعنى لكن ان كانت الأمة ممن تحيض فيها ولم تحض فيها لتأخره عن عادتها فانها لا تنتقل الى الثلاثة بل الى التسعة على المشهور ، قاله ابن عرفة وقيل الى ثلاثة وهو قول أشهب وابن الماجشون وسحنون وعلى الأول فإن مضت التسعة ولم تحض حلت لأن الفرض أن الريبة برفع الدم فقط لا بجس بطن ودخل في قوله وإن لم تحض فثلاثة من عادتها أن تحيض بعد تلك المدة ولم تحض فيها فإنها تحل بثلاثة كما صرح به في النوادر عن مالك رضي الله تعالى عنه ، والحاصل أنها إن كانت صغيرة لا يمكن حيضها كبنت ست اعتدت بشهرين وخمسة أيام اتفاقاً وإن أمكن حيضها كبنت تسع أو كانت يائسة فقولان هل كذلك أو ثلاثة أشهر وإن كانت كبيرة ممن تحيض بعد تلك المدة فثلاثة وإن كانت ممن تحيض فيها ولم تحض فالمشهور انها تنتقل لتسعة أشهر وظاهر المصنف يوافق قول أشهب في التي عادتها الحيض ولم تحض والله أعلم .

(ولمن) أي الزوجة التي (وضعت) حملها عقب موت زوجها (غسل) أي تغسيلها لـ (زوجها) ويقضى لها به إن نازعها وليه إن لم تتزوج غيره بل (ولو تزوجت غيره)

وَلاَ يَنقُلُ ٱلعِتقُ لِعِدَّةِ ٱلحُرَّةِ وَلاَ مَوتُ زَوجِ ذِمِّيَّةٍ أَسلَمَت، وَإِنْ أَقَرَّ بِطَلاَقٍ مُتَقَدِّمٍ: اِستَأنَفَتِ ٱلعِدَّةَ مِن إِقرَارِهِ وَلَمْ يَرِثْهَا إِنِ ٱنقَضَتْ عَلَى دَعوَاهُ وَوَرِثَتْهُ فِيهَا،

لكن بكراهة وتقدم للمصنف والأحب نفيه إن تزوجت غيره (و) إن مات زوج الأمة أو طلقها رجعياً ثم اعتقت في عدته فـ (لا ينقل العتق) لأمة مطلقة رجعية أو متوفى عنها زوجها الأمة من عدتها بقرأين في الطلاق أو بشهرين وخمسة أيام في الوفاة (العدة) الزوجة (الحرة) بثلاثة أقراء في الطلاق وأربعة أشهر وعشرة أيام في الوفاة فتستمر على عدتها لأن العتق لا يوجب عدة .

وأما لو مات زوجها بعد عتقها وهي في عدة طلاق رجعي فإنها تنتقل لعـدة الحرة عدة وفاة وهذا منقول ومفهوم مما تقدم للمصنف وإن طلقها رجعياً ومات وهي في العدة انتقلت لعدة الأمة في الوفاة .

(و) إن أسلمت ذمية وزوجها ذمي ثم مات زوجها وهي في استبرائها منه فـ (لا) ينقل (موت) ذمي (زوج ذمية أسلمت) بعد البناء وشرعت في الاستبراء من مائه فمات فيه على كفره فلا تنتقل عن الاستبراء لعدة الوفاة لأنها في حكم البائن وردها له إن أسلم فيه ترغيب له في الاسلام فإن أسلم فيه ثم مات انتقلت لعدة الوفاة لأنه أحق بهـا قاله الطنيخي . (وإن أقر) زوج صحيح (بطلاق) بائن أو رجعي (متقدم) على وقت إقراره في سفر أو حضر ولا بينة له به (استأنفت) الزوجة (العدة من) وقت (إقراره) فيصدق في الطلاق لا في إسناده للوقت السابق ولو صدقته المرأة لاتهامهما على إسقـاط العدة وهي حق لله تعالى فليس لهما إسقاطها (و) إن انقضت العدة على دعواه ثم ماتت الزوجة (لم) الأولى ولا (يرثها) أي الزوج الزوجة التي أقر بطلاقها في زمن متقدم ان ماتت في العدة المستأنفة (إن) كانت عدتهـا (انقضت) أي تمت (على دعواه) أي الزوج مؤاخذة له باقراره وليس له رجعتها بعد انقضائها على دعواه .

(و) إن كان الطلاق الذي أقر به رجعياً ومات الزوج في العدة المستأنفة (ورثته)

إلاَّ أَنْ تَشْهَدَ بَيِّنَةٌ لَهُ ، ولاَ يَرْجِعُ بِما أَنْفَقَتِ ٱلْمُطَلَّقَةُ ، وَيَغْرَمُ مَـــا تَسَلَّفَتْ ، بِخِلاَفِ ٱلْمُتَوَفَّى عَنْها وٱلْوارِثِ ، وإِنِ ٱشْتُرِيَتْ مُعْتَدَّةُ طَلاَقٍ

أي الزوجة الزوج إن مات (فيها) أي العدة المستأنفة ، إن كان الطلاق رجعيـــاً ولم تصدقه في إسناد الطلاق للزمن المتقدم الذي انقضت العدة فيه فإن صدقته فيه فلا ترثـه أيضاً مؤاخذة لها بإقرارها (إلا أن تشهد بينة له) أي الزوج بالطلاق السابق الذي أقر به فلا تستأنف العدة من إقراره ولا ترثه ان انقضت العدة من يوم الطلاق (و) ان طلق زوجته طلاقاً بائناً ولم يعلمها به وانفقت على نفسها من ماله بعده او رجعياً وانفقت منـه بعد انقضاء عدته فـ (لا) يرجع الزوج (بما انفقت) الزوجة (المطلقة) من ماله بعـــد طلاقها البائن أو انقضاء عدة الرجعي قبل علمها به ولو أقام بينة بصدق دعواه لتفريطه بعدم إعلامها به فإن كان أعلمها أو علمت بمن يثبت الطلاق به كشاهدين رجع عليهـا من حينه لا بشاهد وامرأتين فلا يرجع عليهـــا لأن الطلاق لا يثبت بذلك ولا ينظر لثبوت المال بشاهد ويمين .

(ويغرم) الزوج للزوجة عوض (ما تسلفت) الزوجة وانفقته على نفسها بعد طلاقه وقبل اعلامها به وكذا ما أنفقته على نفسها من مالها نقله ح عن رواية أشهب عن مـــالك رضي الله تعالى عنهما وقال ابن نافع لا يغرم لها عوض ما أنفقته من مالها ولا يلزم بعوض الغبن اتفاقاً مثل شرائها ما قيمته دينار بدينارين (بخلاف) الزوجة (المتوفى) بفتح الفاء عنها زوجها تنفق من ماله بعد موته غير عالمة به فيرجع عليها الورثة بما انفقته من تركتـه بعد موته (و) بخلاف الشخص (الوارث) الذي انفق من مال مورثه بعد موته غير عالم به فلباقي الورثة الرجوع عليه بعوض ما أنفقته (وإن اشتريت) بضم الفوقيـــة وكسر الراء أمة (معتدة طلاق) وهي ممن تحيض ولم ترتب فقد دخل استبراء على عدة فتحل بقرأين للطلاق وحيضة للشراء فإن كان الشراء قبل حيضها شيئاً من عدة الطلاق انـدرج الاستبراء في العدة فتحل بقرأين عدة الطلاق وإن اشتريت بعد حيضة منهـا حلت منها

فَارْتَفَعَتْ حَيْضَتُها ، حَلَّتْ إنْ مَضَتْ سَنَةٌ لِلطَّلاَقِ وثَلاَثَةٌ لِلشِّراء أو مُعْتَدَّةٌ مِنْ وَفاةٍ ، فَأقْصَى ٱلْأَجَلَيْنِ ، وَتَرَكَتِ ٱلْمُتَوَفَّى عَنْها فَقَطْ ، وإنْ صَغُرَتْ ولَوْ كِتابِيَّةً وَمَفْقُوداً زَوْجُها التَّزَيُّنَ بِالمَصْبُوغِ ولَوْ أَدْكَنَ ،

بالحيضة الثانية وإن اشتريت في العدة (فارتفعت) أي تأخرت (حيضتها) لغير رضاع (حلت) بفتح الحاء المهملة واللام مشددة لمشتريها باقصى الأجلين المشار اليهما بقوله (إن مضت سنة للطلاق) أي منه عدة المرتابة (وثلاثة) من الأشهر (للشراء) أي منه .

فإن اشتريت بعد تسعة أشهر من الطلاق حلت بتمام السنة أو بعد عشرة حلت بسنة وشهر وبعد أحد عشر شهراً حلت بسنة وشهرين فإن ارتفعت لرضاع أو استحيضت وميزت حلت بقرأين عدة الطلاق واندرج استبراؤها فيها إذ لا يتصور في هاتين تأخر استبراؤها عن عدتها فتستثنى هاتان من كلام المصنف فإن لم تميز تربصت تسعة للريبة ثم اعتدت بثلاثة واستبرئت بثلاثة من يوم الشراء فإن كانت لا تحيض لصغر او يأس أو عقم فعدتها ثلاثة أشهر كاستبرائها فإن كان الشراء في يوم الطلاق استويا والا تأخر موجب المتأخر منهما (أو) اشتريت أمة (معتدة من وفاة ف) عدتها (أقصى) أي أبعد (الأجلين) أي شهرين وخمسة أيام عدة الوفاة وحيضة استبراء لتجدد الملك فإن حاضت قبل تمام العدة انتظرت تمامها وإن تمت قبل الحيضة انتظرتها فإن ارتابت تربصت تسعة أشهر من يوم الشراء فإن زادت فلا توطأ حتى تزول الريبة .

(وتركت) الزوجة (المتوفى عنها) زوجها بفتح الفاء (فقط) أي لا المطلقة إن بلغت بل (وإن صغرت) وجوباً ويتعلق بولي الصغيرة إن كانت مسلمة بل (ولو) كانت (كتابية) مات زوجها المسلم إن تحقق موت زوجها بل (و) لو كان (مفقوداً) أي غائباً منقطع الخبر (زوجها) لتوفيه حكما وعدتها عدة وفاة ومفعول تركت (التزين بالمصبوغ) من ثياب حرير أو قطن أو كتان أو صوف إن كان وردياً أو أحمر أو أصفر بل (ولو) كان (ادكن) بفتح الهمز وسكون الدال المهملة وفتح الكاف أي أحمر مائلا

إنْ وُجِدَ غَيْرُهُ ، إلاَّ ٱلْأَسودَ والتَّحلِّيَ ، والتَّطِيبَ ، وعَمَلَهُ والتَّجْرَ فِيهِ ، والتَّزَيُّنَ ، فَلاَ تَمْتَشِطُ بِحِنَّاءٍ أو كَتَمٍ بِخِلاَفِ نَحْوِ الزَّيْتِ والسِّدْرِ ، وٱسْتِحْدادِهـا ولاَ تَدْخُلُ ٱلْحَمَّامَ ولاَ تَطْلِي جَسَدَهَا ولاَ تَكْتَحِـلُ ، إلاَّ لِضَرُورَةٍ وإنْ بِطِيبٍ ، وتَمْسَحُهُ نَهاراً .

إلى السواد (إن وجد) بضم فكسر (غيره) أي المصبوغ ولو ببيعه وشراء غيره بثمنه (إلا الأسود) فيجوز لبسه لغير ناصعة البياض وغير قوم هو زينتهم ويحرم على ناصعته وعلى من هو زينتهم كأهل مصر في الحبر (و) تركت وجوباً (التحلي) بكقرط وسوار وخلخال وخاتم ولو من حديد قـال في المدونة وتلبس رقيق البياض كله وغليظه قاله في التوضيح ومال غير واحد الى المنع من رقيق البياض ابن رشد لو رجــع في أمر اللبس للأحوال لكان حسنا قرب امرأة شأنها لبس الحرير والخز فان لبست الكتان فلا يكون زينة لها أي لون كان خليل فتمنع ناصعة البياض من السواد لأنه زينتها وفي الكافي الصواب انه لا يجوز لبسها لشيء تتزين بـه بياضاً أو غيره (و) تركت (التطيب) بالطيب فان تطيبت قبــل وفاة زوجها فقال ابن رشد يجب عليها نزعه وغسله كما اذا أحرمت والباجي وعبد الحق عن بعض شيوخنا لا يجب عليها نزعــه ونقله التادلي عن القرافي وفرق عبد الحق بينها وبين من أحرمت بادخال المحرمة الاحرام على نفسها (و) تركت (عمله) أي الطيب لتعلق رائحته بها كالتطيب (و) تركت (التجر فيه) أي الطيب وان لم يكن لها صنعة غيره إذا كانت تباشر مسه بنفسها فان كان يباشره لهـا غيرها بأمرها كخادمها فلا تمنع من التجر فيه .

(و) تركت (التزين) في بدنها (فلا تمتشط بحناء) بالمد والتنوين (أو كتم) بفتح الكاف والفوقية صبغ يذهب حمرة الشعر ولا يسوده (بخـلاف نحو الزيت) الخالي عن الطيب (والسدر) ودخل بنحو دهن لا طيب فيه كدهن السمسم المسمى بالسيرج فيجوز امتشاطها به (و) بخلاف (استحدادها) أي حلق عانتها فيجوز (ولا تدخل) الزوجة

(فصـــل)

وِلِزَوْجَةِ ٱلمفقُودِ : الرَّفْـعُ : لِلْقاضِي ، وَٱلوالِي ، ووالِي ٱلمـــاءِ ، وإلاَّ فَلِجَماعَةِ ٱلمسلمِينَ ،

المتوفى عنها (الحمام) ابن ناجي اختلف في دخولها الحمـــام فقيل لا تدخله أصلا ظاهره ولو من ضرورة وقال أشهب لا تدخـله إلا من ضرورة (ولا تطلى جسدها) بنورة (ولا تكتحل) ولو بغير مطيب (إلا) اكتحالها (لضرورة) فيجوز اكتحالها بغـير طيب بل (وان بطيب) وجوز الطخيخي رجوع الاستثناء لدخول الحمام وطلي الجسد أيضاً ويؤيده قول أبي الحسن ودين الله يسر وظاهر كلام ابن ناجي السابق أن قول أشهب هو الراجح لأنــه نص ومقابله ظاهر فيؤيد تقرير الطخيخي أيضاً وتكتحل للضرورة ليلا (وتمسحه نهاراً) أن كان بطيب وإلا فلا يجب مسحه على ظاهر المذهب قاله الآبي .

(فصـــل)

في مسائل زوجة المفقود وما يناسبها (ولزوجة) الزوج (المفقود) أي الذي غـــاب وانقطع خبره مع امكان الكشف عنه فخرج الأسير والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه ببلاد الاسلام بدليل ذكر غيره فيما يأتي حراً كان أو عبـــداً صغيراً أو كبيراً كانت الزوجة حرة أو أمة مسلمة أو كتابية صغيرة أو كبيرة (الرفع) في شأن زوجها (للقاضي والوالي) أي حاكم البلد وحاكم السياسة وهو الشرطي (ووالي الماء) أي الساعي لخروجه عند اجتماع المواشي على الماء أول الصيف ولهـا عدم الرفع والبقاء في عصمته حتى يتضح أمره وظاهره أنها تخير في الرفع لأحد الثلاثة والنقل أنها حيث أرادت الرفع ووجدت الثلاثة وجب الرفع للقاضي فان رفعت لغيره حرم وصح وإن رفعت لجماعـة المسلمين لم يصح وإن لم يكن قاض خيرت فيهما فان رفعت لجماعـــة المسلمين معهما صح على الظاهر .

(وإلا) أي وإن لم يوجد واحد من الثلاثة (فـ) ترفع (لجماعة المسلمين) من عدول

فَيُؤَجَّلُ ٱلْحرُّ أَرْبَعَ سِنِينَ ، إِنْ دامَتْ نَفَقَتُها ، والْعَبْدُ نِصْفَها مِنَ ٱلْعَجْزِ عَنْ خَبَرِهِ، ثُمَّ ٱعْتَدَّتْ : كالْوَفاةِ

جيرانها وغيرهم لأنهم كالإمام عند عدمه وتعبير المصنف كغيره بجماعة يقتضى أن الواحد لا يكفي وكذا الاثنان وبه صرح عج (فيؤجل) بضم التحتية وفتح الهمز والجيم، المفقود الحر (أربع سنين إن دامت نفقتها) أي زوجة المفقود من ماله ولو غير مدخول بها ولم تدعه للدخول بها قبل غيبته حيث طلبتها الآن واشتراط الدعاء له في وجوب انفاق الزوج في الحاضر فقط ويكفي في وجوبها في مال الغائب أن لا تظهر الامتناع منه فإن لم تدم نفقتها من ماله فلها التطليق لعدم النفقة بلا تأجيل وكذا إن خشيت على نفسها الزنا فيزاد على دوام نفقتها عدم خشيتها الزنا .

(و) يؤجل الزوج (العبد) المفقود (نصفها) أي السنين الأربعة فيؤجل العبد سنتين وابتداء السنين الأربعة أو نصفها (من) يوم (العجز) ممن رفعت له الزوجة (عن) علم (خبره) أي المفقود بعد البحث عنه والمكاتبة في أمره لمن عساه أن يعرف خبره من القضاة والولاة وولاة المياه وجماعة المسلمين والراجح أن تأجيل الحر بأربع سنين تعبدي بإجماع الصحابة عليه (ثم) بعد العجز عن خبره (اعتدت) عدة (كـ) مدة (الوفاة) في كون الزوجة الحرة بأربعة أشهر وعشرة أيام والأمة بشهرين وخمسة أيام كانت مبنيا بها أم لا كما دل عليه لفظه ولا ينافيه قوله الآتي وقدر طلاق الخ لأنه تقدير فقط لما سيأتي وقال كالوفاة لأن هذا تمويت لاموت حقيقة وإن كانت غير مدخول بها فهل يكمل لها الصداق وبه القضاء أو لا روايتان وإن قدم فهل ترد ما قبضته أم لا وبه القضاء تردد وإذا كان الصداق مؤجلا فهل يعجل وهو لمالك رضي الله تعالى عنه أولا وهو لسحنون وهو الراجح قولان لأن هذا تمويت فلا ينافي ما يأتي في الفلس من قوله وعجل بالموت ما أجل أفاده عب البناني في نسبة الأول لمالك والثاني لسحنون نظر ونص ابن عرفة اختلف في صداق من لم يبن بها فقال مالك رضي الله تعالى عنه لها جميعه وابن دينار نصفه وبعض أصحابنا إن كان دفعه لها فلا ينزع منها وإلا أعطيت نصفه وعلى الأول فقال مالك يعجل المؤجل لا المؤجل

وَسَقَطَتْ بِهَا النَّفَقَةُ . وَلاَ تَحْتَاجُ فِيهَا لِإِذْنٍ ، وَلَيْسَ لَهَا الْبَقَاءُ بَعْدَهَا ، وَقُدِّرَ طَلاَقٌ يَتَحَقَّقُ بِدُخُولِ الثَّانِي

لأجله ولابن الماجشون يعجل نصفه ويؤخر نصفه لموته بالتعمير وسحنون يعجل جميعه اه ونحوه في ضيح و ح .

(وسقطت بها) أي الدخول في العدة (النفقة) للزوجة من مال المفقود لأن المتوفى عنها لا نفقة لها ولو حاملا وهذه متوفي عنها حكما (ولا تحتاج) زوجة المفقود (فيها) أي العدة (لأذن) ممن رفعت له ولا في تزوجها بعدها لحصول إذنه فيهما بضربه الاجل أو لا (وليس لها) أي زوجة المفقود (البقاء) في عصمته (بعد) الشروع في (ها) أي العدة على المعتمد لأنها قد وجبت عليها والاحداد فليس لها اسقاطهما ولها ذلك في الأجل أو بعده، قبل الدخول فيها كما يفيده الشامل ، ولفظه ثم اعتدت إذ ظاهره كغيره أنها لا تدخل في العدة بمجرد انقضاء الاجل ، قال في الشامل لها البقاء بعد انقضاء الاجل أي وقبل الشروع في العدة البناني هذا قول أبي عمران ونص ابن عرفة أبو عمران لها البقاء على عصمته في خلال الاربع سنين وليس لها ذلك ان تمت الاربع اه،وعليه فالضمير للأربع سنين إذ بمجرد تمامها تدخل في العدة .

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن لها البقاء ما لم تخرج من العدة وتحل للازواج وهو المتبادر من كلام المصنف بجمل الضمير للعدة وقول ز أو بعده وقبل الدخول فيها الخ فيه نظر لما أفاده ابن عرفة من أنها بنفس انقضاء الاجل تدخل في العدة وليس هناك تأخير لانها لا تحتاج إلى نية ولا إذن من الحاكم ولذا قال ح كلام الشامل هنا مشكل مع كلام ابن عرفة فإن حمل كلام الشامل على قول أبي بكر ابن عبد الرحمن فلا إشكال (وقدر) بضم فكسر مثقلا (طلاق) من المفقود حين الشروع في العدة يفيتها عليه لاحتمال حياته ولكن إنما (يتحقق) وقوعه حكما كما في الارشاد (بدخول) الزوج (الثاني) بزوجة المفقود فان جاء المفقود قبل دخول الثاني ردت له وبعد دخوله بانت من المفقود،تت واستشكل هذا الطلاق بعدم جريانه على الاصول لوقوعه بدخول الثاني وهي في عصمة الاول وبان

فَتَحِـــلُّ لِلْأَوَّلِ إِنْ طَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ ، فَإِنْ جَاءَ أَوْ تَبَيَّنَ أَنَّـهُ حَيٌّ أَوْ مَاتَ فَكَالْوَلِيَّيْنِ ،

العدة قبل تحقق وقوعه ولا نظير له والمراد بدخوله خلوته وان انكر التلذذ بهـــا لانها مظنته وقائمة مقامه كما يفيده تت عن ضيح ، وبما تقدم من ان وقوعه حين الشروع في العده وانما المتوقف على دخول الثاني تحققه أي ظهوره يندفع الاشكال .

(فتحل) زوجة المفقود (للأول) أي المفقود (ان) جاء وكان قد (طلقها ثنتين) قبل فقده ووطئها الثاني وطأ يحل المبتوتة ثم تأيمت منـــه بموت أو طلاق فتحل للمفقود بعصمة تامة لتمام العصمة الاولى بالطلاق الذي قدر وقوعه حين الشروع في العـــدة وحققه دخول الثاني (فان جاء) المفقود في العدة أو بعدها وقبل عقد الثاني أو بعده وقبل دخوله أو بعده عالماً بمجيء المفقود أو بعد تلذذ الثاني بها بلا علم في فاسد يفسخ بلا طلاق فهي للمفقود في هذه الخمسة وللثاني في صورتين دخوله غير عالم في صحيح أو فاسد يفسخ بطلاق ،(أو تبين انه) أي المفقود (حي) فكذات الوليين يجرى فيه الصور السبع المتقدمة (أو) تبين أنه (مات) فيجرى فيـــه الصور السبع أيضاً ومعنى كون الأول أحق بها إن مات فسخ نكاح الثاني واعتدادها قاعدة وفاة وارثها منـــه (فكـ) ذات (الوليين) في أنها للاول ان لم يتلذذ بها الثاني غير عالم بمجيء المفقود أو حياته أو موتـه ثم ان كانت أيما لم يتزوجها احد وتبين موت المفقود ورثته قطعاً فان كان تزوجها أحـــد ففيها ثلاثة أقسام .

الأول ان يعقد عليها في حياة المفقود الثاني ان يعقد عليها في عدته الثالث ان يعقد عليها بعدها وفي كل صور فالقسم الاول ان يعقد عليها في حياتـــه فان لم يدخل بها أو دخل في حياته أيضاً عالماً بحياته أو دخل في عدته عالماً بحياته أو موته عند العقد أو لا علم عنده ورثت الاول في هذه الصور ولا تكون للثاني فان دخل في حياة الاول غير عالم بحياته كانت للداخل ولا ترث الاول فان عقد قبل موت الاول ودخل بعـد العدة ورثت الاول وهل يتأبد تحريمها على الثاني أم لا خلاف للخمي وابن أبي زيد القسم الثاني ان

وورِثَتِ ٱلْأَوَّلَ إنْ قُضِيَ لَهُ بِها ، ولَو تَزَوَّجها الثَّانِي فِي عِدَّةِ وَفاةٍ فَكَغَيْرِهِ ، وأَمَّا إنْ نُعِيَ لَها ،

يعقد في عدة المفقود فترث المفقود دخل الثاني بها عالماً أم لا في العدة أو بعدها أو لم يدخل ولا تكون للثاني في هـــذه الخمس ويتأبد عليه تحريمها إن دخل بها في العدة أو بعدها .

القسم الثالث ان يعقد بعد عدة المفقود فهي للثاني دخل عالماً بموت المفقود وانقضاء عدته أم لا أو لم يدخل وترث المفقود في هذه الصور الثلاثة وهي واردة على قوله (وورثت الاول إن قضى له بها) وذلك في الاحوال الاربعة ان يموت في الأجل أو بعده ولم يخرج من العدة أو خرجت منها ولم يعقد الثاني أو عقد ولم يدخل ويجاب بأن في مفهوم الشرط تفصيلا فلا اعتراض عليه ويستفاد منها ان العدة من يوم موت الزوج حقيقة وهو كذلك نص عليه في المدونة لا من يوم وصول الخبر اليها (ولو) تبين أنه (تزوجها الثاني في عدة وفاة) من الاول (فـ) الثاني (كغيره) ممن تزوج في العـــدة في فسخ نكاحه إن لم يدخل وكان خاطباً إن أحب فان دخل بها فيها وتلذذ بها فيها أو وطئها ولو بعدها تأبد تحريمها عليه (وأما إن نعي) بضم فكسر (لها) أي الزوجة (زوجها) أي أخبرت من غير عدلين بموته فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها الأول فـلا تفوت عليه بدخول الثاني ولو ولدت منه الاولاد وسواء حكم حاكم بموته أم لا على المشهور وقيـل تفوت بدخوله كزوجة المفقود وقيل تفوت ان حكم به والفرق للمشهور أن زوجة المفقود لمـا احتاجت لأربع سنين أو نصفها احتاجت لحكم وتعتد من الثاني بثلاثة أطهار أو أشهر أو وضع حمل في بيته الذي كانت تسكنه معه ويحال بينها وبينه فان مات القادم فعدة وفاة .

تت ولا ترجم وان لم يفش موته لان دعواها شبهة أفاده عب البناني قول ز سواء حكم بموته حاكم أم لا الخ هذا لا ينزل على ما فرضه أولا من تخصيص النعي بخبر غـير عدلين إذ لا يتصور حكم الحاكم بغير عدلين والصواب كما في التوضيح والحط وغيرهما أن النعي إنمـــا هو الاخبار بالموت مطلقاً كان من العدول أو غيرهم وعلى ذلك تنزل الأقوال

أو قَــالَ : عَمْرَةُ طالِقٌ مُدَّعِياً غائِبَةً فَطَلَّقَ عَلَيْهِ ثُمَّ أَثْبَتَهُ ،
وذُو ثَلاَثٍ : وكَّلَ وَكِيلَيْنِ ، والْمُطَلَّقَةُ لِعَــدَمِ النَّفَقَـةِ ،
ثُمَّ ظَهَرَ إسْقاطُها ،

ويكون عل الحكم إذا كان من عدلين وقال المتيطي في الفرق بين ذات المفقود وهذه ما نصه والفرق أن الحكم في المفقود إستند إلى اجتهاد الحاكم بثبوت فقده ولم يتبين خطؤه والمنعى لها زوجها ان حكم بموته حاكم فقد استند إلى شهادة ظهر خطؤها وإن لم يحكم بذلك حاكم فواضح ا هـ .

قوله لم يتبين خطؤه أي في وجود الفقد بدليل ما تقدم في المفقود وهذا الفرق خير مما في ضيح وق (أو قال) زوج له زوجة حاضرة اسمها عمرة ولا يعرف له غيرها مسماة عمرة (عمرة طالق) حال كونه (مدعياً) ان له زوجة (غائبة) اسمها عمرة وانه قصدها بقوله عمرة طالق فلم يصدق (وطلق) الحاكم (عليـــه) الحاضرة فاعتدت وتزوجت غيره ودخل بها (ثم اثبته) أي الزوج نكاح عمرة الغائبة فترد الحاضرة اليه ولا تفوت بدخول الثاني .

(و) زوج (ذو) أي صاحب زوجات (ثلاث) في عصمته (وكل) بفتحات مثقلاً (وكيلين) مستقلين على أن يزوجاه زوجة رابعة فزوجه كل منهما زوجة في وقتين ففسخ نكاح الأولى منهما ظناً أنها الثانية فتزوجت غيره ودخل بها ثم تبين بالبينة أنها الأولى فلا تفوت بدخول الثاني وترد للاول (و) الزوجة (المطلقة) في حال غيبة زوجها من الحاكم أو جماعة المسلمين (لـ) دعواها (عدم النفقة) من ماله بأن ادعت انه لم يترك لها ماتنفقه ولم يرسله لهـــا ولم يوكل من ينفق عليها وطلبت الطلاق وحلفت على ذلك فطلق عليه الحاكم ، أو امرها بتطليق نفسها وحكم به فاعتدت وتزوجت غيره ودخل بها .

(ثم ظهر إسقاطها) أي النفقة عن الزوج الأول بأن أقام بينة انه ترك لها نفقتها مدة غيبته أو انه أرسلها لها ووصلتها أو أنه وكل من ينفق عليها وأنفق عليها فلا يفيتها دخول

وذاتُ ٱلمفقودِ تتزوّجُ في عِدّتِها فيُفسَخُ ؛ أو تزوّجت بِدعواها ٱلموتَ أو بِشهادةِ غيرِ عدلَيْنِ فيُفسَخُ ، ثمّ يظهرُ أنّه كانَ على الصّحّةِ ، فلا تفوتُ بِدخولٍ ، والضّربُ لِواحِـدةٍ ؛ ضربٌ لِبقيّتِهِنّ ، وإن أبَيْنَ ،

الثاني وهل إقامته بينة على انها أسقطتها عنه مدة غيبته وهي رشيدة كذلك وهو ما نقله أبو الحسن عن عبد الحق وهو ظاهر تعبير المصنف بإسقاط أو لا يلزمها لأنـه من إسقاط الشيء قبل وجوبه وهو ما للقرافي وأقره ابن الشاط .

(و)الزوجة (ذات) أي صاحبة الزوج (المفقود تتزوج) بعد الأربـع سنين أوالسنتين (في عدتها) أو في الأجل بالأولى (فيفسخ) نكاحها لوقوعه في العدة أو قبلها واستبرأت ثم تزوجت ثالثاً ودخل بها ثم ثبت موت المفقود وانقضاء عدته قبل عقد الثاني الذي فسخ فترد إليه ولا يفيتها دخول الثالث (أو تزوجت) زوجة زوج غائب (بدعواها الموت) لزوجها الغائب ولم يعلم موته إلا من قولهـا ففسخ نكاحها فأثبتت موت الغائب واعتدت منه وتزوجت بثالث ودخل بها ثم ظهر أن دعواها الأولى موافقة للواقع وأن نكاح الثاني صحيح لموت الأول وانقضاء عدتة قبله فلا تفوت عليه بدخول الثالث ولا تحد لأن دعواها شبهة تدرأ عنها الحد .

(أو) تزوجت زوجة زوج غائب غيره بعد تمام عدتها (بشادة غير عدلين)علىموت الغائب (فيفسخ) نكاحها لعدم عدالتهما ثم شهد عدلان بموته فاعتدت وتزوجت ثالثاً (ثم ظهر أنه) أي نكاح الثاني الذي تزوجته بشهادة غير العدلين (كان على الصحـــة) لثبوت موت الغائب وانقضاء عدته قبله بعدلين (فلا تفوت) واحدة من السبع (بدخول) من الزوج الثالث بها غير عالم جواب أما في قوله وأما إن نعى لها الخ (و) إن فقد ذو زوجات وقامت واحدة منهن وضرب لها الأجل وسكت باقيهن أو امتنعن من الرفع ثم طلبن الرفع في الأجل أو بعده فـ(الضرب) للأجـــل (لواحدة) منهن وهي التي قامت أولا (ضرب لبقيتهن) فلا يضرب لهن أجل آخر ان سكتن بل (وإن أبين) أي امتنعن

من القيام مع الأولى فمن قامت منهن بعد المدة فلا تستأنفها ولها التزوج بمجرد قيامها قال الحط بعد نقول ما نصه وكلام ابن فرحون وما نقله ابن يونس والمتيطي عن مالك «رض» من قوله ان قمن بعد مضي الأجل وانقضاء العدة فان ذلك يجزيهن يقتضي بظاهره أنهن لا يحتجن لعدة إذا قمن بعدها .

(وبقيت أم ولده) أي المفقود ببلد الإسلام على حالها ولا ينجز عتقها لنهاية مدة التعمير ان دامت نفقتها من ماله وإلا نجز عتقها عند أكثر الموثقين وصوبه ابن سهل وتحل للأزواج بحيضة بعد إثبات أمومتها وغيبة سيدها وعدم إمكان الاعذار فيها وعدم النفقة وما يعدي فيه من غير يمين عليها أنه لم يخلف شيئاً وذهب ابن الشقاق وابن العطار وابن القطان إلى أنها لا ينجز عتقها وتسعى في معاشها حتى يثبت موته أو تتم مدة التعمير وزاد ابن عرفة ثالثاً انها تزوج ونصه ومن أعسر بنفقة أم ولده فقيل تزوج ولا تعتق وقيل تعتق وكذا إن غاب سيدها ولم يترك لها نفقة ، (و)بقي (ماله) أي المفقود ببلد الإسلام على ملكه فلا يورث عنه لغاية مدة تعميره إذ لا ميراث بشك في موت المورث وإذا تمت مدة التعمير فيحكم الحاكم بموته ويقسم ماله على ورثته يومئذ لا يوم فقده ما لم يثبت موته يوم فقده أو بعده وقبل تمام مدة التعمير فيعتبر وارثه يوم ثبوت موته وينفق من ماله على ولده ورقيقه لا على أبويه إن لم يقض بها عليه قبل فقده ابن عرفة أقوال المذهب واضحة بأن مستحق أرثه وارثه يوم الحكم بتمويته لا يوم بلوغه سن تمويته (و) بقيت (زوجة) الزوج (الأسير) أي الذي أسره الحربيون وذهبوا به لبلادهم (و) بقيت زوجة زوج (مفقود أرض الشرك) بكسر الشين المعجمة وسكون الراء أي الكفر أي الذي ذهب لأرض الكفار المحاربين وانقطع خبره وصلة بقي (ا) تمام مدة (التعمير) إن دامت نفقتها وإلا فلها الطلاق وإذا ثبت لها الطلاق بذلك فبخشيتها الزنا أولى لأن ضرر ترك الوطء أشد من ضرر عدم النفقة الا ترى ان اسقاط النفقة يلزمها

وَهُوَ سَبْعُونَ ، وَاُخْتَــارَ الشَّيْخَانِ : ثَمانِينَ ، وَحُكِمَ بِخَمْسٍ وَسَبْعِينَ ،

وإن أسقطت حقها في الوطء فلها الرجوع فيه ولأن النفقة يمكن تحصيلهـا بنحو تسلف وسؤال بخلاف الوطء فإذا تمت مدة التعمير فيحكم بموته وتعتد زوجته عدة وفاة ويقسم ماله على ورثته (وهو) أي التعمير نهاية مدته (سبعون) سنـة من يوم الولادة وتسمى دقاقة الاعناق (واختار الشيخان) أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني وأبو الحسن علي القابسي (ثمانين سنة) والقرينان أشهب وابن نافـع والأخوان مطرف وابن الماجشون والقاضيان عبد الوهاب واسماعيل البغداديان والمحمدان ابن سحنون وابن المواز وقال تت ابن المواز وابن عبد الحكم وحكم) بضم فكسر (بخمس وسبعين) سنة لعل الراجح عنده الأول ولذا صدر به ولم يعبر بأقوال أو خلاف وفيمن فقد بعد بلوغ سن التعمير خلاف ابن عرفة ابن عات اختلف في حد تعميره فقال مالك وابن القاسم وأشهب رضي الله تعالى عنهم مرة سبعون سنة واختاره القاضي وقال مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما مرة ثمانون واختاره الشيخ القـابسي وابن محرز وقال مالك وابن الماجشون رضي الله تعالى عنهما تسعون وعن أشهب وابن الماجشون أيضاً مائة وللداودي عن محمد بن عبـد الحكم مائة وعشرون وفي نظائر أبي عمران قيل ستين سنة ذكره ابن عيشون قلت هـذا يؤكد ما تقدم لأبي عمران انه لا عمل على تأليف ابن عيشون وعلى السبعين ان فقد لهـا زيد له عشرة أعوام أبو عمران وكذا ابن ثمانين وان فقد ابن خمس وتسعين زيـد له خمس سنين وإن فقد ابن مائة اجتهد فيما يزاد له سحنون استحب أصحابنا أن يزاد له عشر سنين وقيل العام والعامان وان فقد ابن مائة وعشرين تلوم له العام ونحوه اتفاقـاً . اللخمي ان فقد وهو شاب أو كهل فالسبعون أحسن وان فقد لها زيد قدر ما يرى من حله يوم فقد وهل بلغها وهو صحيح البنية أو ضعيفها . المتيطي عن الباجي في سجلاته قيل يعمر خمس وسبعون وبه القضاء وبه قضى ابن زرب ابن الهندي وكان ابن السليم قاضي الجماعـة بقرطبة قضى بالثمانين وأخبرني بعض قضاة شيوخنا عن نفسه أو عن بعض شيوخه انهـا

وإنِ اختَلَفَ الشُّهودُ في سِنِّهِ فالأقَلُّ ، وتَجوزُ شهادَتُهُمْ عَلَى التَّقْدِيرِ ، وحَلَفَ الوارِثُ حِينَئِذٍ . وإنْ تَنَصَّرَ أَسِيرٌ فَعَلَى الطَّوْعِ ، واعتَدَّتْ في مَفْقُودِ المُعتَرَكِ بَيْنَ المُسلِمِينَ بَعْدَ انْفِصالِ الصَّفَّيْنِ .

نزلت بتونس في أواخر أو أواسط القرن السابع فحكم القاضي حينئذ بتمويتـه بخمس وسبعين سنة وأشهد على حكمه بذلك بعد ثبوت ما يجب في ذلك شهيدين ورفـع الرسم إلى سلطانها فقيل له هذا القاضي والشهيدان كل منهم جاوز هذا السن فألغى الأعمال به بعد ضحك أهل مجلسه تعجبا من حكم القاضي وشهادة شهيديه قلت وهذا لا يلزم وهـذه شبهة نشأت عن حكاية عامية (وإن اختلف الشهود في سنه) أي المفقود حين فقده بأن شهدت بينة بأنه أربعون سنة وأخرى بأقل أو أكثر (فالأقل) من السنين المشهود بها هو المعمول به لأنه أحوط .

(وتجوز شهادتهم على التقدير) بغلبة الظن للضروره (وحلف الوارث حينئذ) أي حين شهادتهم على التقدير بأن المشهود به حق الذي يظن به العلم على البت وظاهره أنه يحلف وإن لم يختلف الشهود في سنه (وإن تنصر) بفتحات مثقلا أو تهود أو تمجس شخص (أسير) مسلم (ف)هو محمول (على الطوع) إذا جهل حاله فتبين زوجته ويوقف ماله فإن مات فهو لبيت المال وإن أسلم أخذه ولو تزوجت زوجته ثم ثبت أنه أكره فكزوجة المفقود وقيل كالمنعي لها زوجها وإن علم إكراهه بقيت زوجته وماله للتعمير (واعتدت) الزوجة (في مفقود المعترك) بفتح الراء أي محل الإعتراك في الفتن الواقعة (بين المسلمين) بعضهم مع بعض قرب المحل أو بعد وصلة اعتدت (بعد انفصال الصفين) الذي في المقدمات في هذا هو ما نصه فتعتد امرأته ويقسم ماله قبل من يوم المعركة قريبة كانت أو بعيدة وهو قول سحنون وقيل بعد ان يتلوم له بقدر ما ينصرف من هرب أو انهزم فان كانت على بعد من بلده مثل افريقية من المدينة ضرب لامرأته سنة ثم تعتد

وَهَلْ يُتَلَوَّمُ وَيُجْتَهَدُ ؟ تَفْسِيرَانِ . وَوُرِثَ مَالُهُ حِينَئِذٍ كَالْمُنْتَجِعِ لِبَلَدِ الطَّاعُونِ ،

والتزوج ويقسم ماله اهـ ، ونحوه لابن يونس وعزا الثاني لابن القاسم ومالك رضي الله تعالى عنهما ونحوه في النوادر وعزا المتيطي الأول لمالك وابن القاسم « ر ض » والثاني للعتبية ووافقه في التوضيح ثم قال جعل ابن الحاجب الثاني خلافاً للأول وجعله بعضهم تفسيراً له وإليه أشار هنا بالتفسيرين واختلفت عبارتهم في الأول فعبارة ابن يونس وابن رشد وعبد الحق من يوم المعركة وعبارة اللخمي والمتيطي وابن شاس من التقاء الصفين وعبر ابن الحاجب وتبعه المصنف بقوله انفصال الصفين ولم يتعقبه ابن عرفة ولا غيره من شراحه وإنما تعقبه اللقاني وأجاب بأن المراد تشرع في العدة بعد انفصالها وتحسبها من يوم الإلتقاء اهـ .

وفيه نظر والصواب أن عبارة ابن الحاجب هي التحقيق لأنه إذا كان بين الإلتقاء والانفصال أيام فيحتمل أنه إنما مات يوم الانفصال فلو حسبت من يوم الإلتقاء لزم كون العدة غير كاملة فيجب عدها من يوم الانفصال لأنه يحتاط في العدة بدليل إلغاء اليوم الأول ويشهد لهذا قول اللخمي في تبصرته لو كان القتال أياماً أو أشهراً في آخر يوم اهـ ،على أن قولهم من يوم المعركة وكذا من يوم الالتقاء يحتمل من ابتداء المعركة ويحتمل من انتهائها فيحمل على انتهائها وكذا الالتقاء يحمل على انتهائه للاحتياط في العدة فما فعله ابن الحاجب والمصنف حسن والله أعلم (وهل يتلوم) بضم التحتية وفتح الفوقية أي ينتظر لمفقود المعترك بين المسلمين بعد انفصال الصفين (ويجتهد) كـــذلك في قدر مدة التلوم عسى أن يتبين حاله ثم تعتد زوجته أو تعتد بعد الانفصال بلا تلوم في الجواب تفسيران .

(وورث) بضم فكسر أي قسم بين ورثته (ماله) أي مفقود المعترك بـين المسلمين (حينئذ) أي حين الشروع في العدة وشبه في الاعتداد بعد الانفصال وقسم المـال حينه فقال (ك)الزوج (المنتجع) بكسر الجيم أي الذاهب (لبلد الطاعون أو في زمنه) وما في حكمه كحمى فيفقد فتعتد زوجته بعد ذهاب الطاعون ونحـــوه ويورث ماله حينئذ

لحمله على موته فيه (و) اعتدت الزوجة (في الفقد) لزوجها في قتال، (بين المسلمين والكفار بعد سنة بعد النظر) في أمره من السلطان أو نائبه ثم تتزوج ويورث ماله حينئذ كذا في كثير من النسخ بإضافة الظرف الأول لسنة وهـو صلة اعتدت المقدر والظرف الثاني صلة محذوف نعت سنة وفي بعض النسخ باسقاط بعد الأول والأولى هي الصواب واعترض طفي كلام المصنف بأن الذي في عبارة المتيطي وابن رشد وابن شاس وابن عرفة ومعين الحكام وجميع من وقف عليه من أهل المذهب سوى ابن الحاجب والمصنف أن السنة من يوم الرفع للسلطان لا من بعد النظر قال ولم يتنبه « غ » ولا غيره لهذا والكمال لله تعالى . البناني ما قاله المصنف تبعاً لابن الحاجب نقله المتيطي عن بعض الموثقين ووقع القضاء به في الأندلس ونظمه صاحب التحفة راداً للقول الآخر فقال :

وإن يكن في الحرب فالمشهور ... في ماله ولزوجـــه التعمير
وقد أتى قول بضرب عام ... من حين يأس منه لا القيام
وذابـــه القضاء في أندلس ... لمـن مضى فحققته تأتس

قال ولده وفي المتيطية قال بعض الموثقين ينبغي ان يكون ضرب السلطان للاجل من يوم اليأس من المفقود لا من يوم قيام الزوجة عنده على ما استحسن من الخلاف ، وقال ولد الناظم عقبه ما نصه ولا تعارض بين نقل ابن رشد قول أشهب أنه يتلوم من يوم الرفع مع ما تقدم عن بعض الموثقين ، لأن مجمل نقل ابن رشد إنما هو من يوم اليأس لأنه يكون قريباً من يوم الرفع فعبر بالرفع عنه تجوزاً اهـ ، فتأول عبارة ابن رشد وردها لما بــه القضاء (وللمعتدة المطلقة) طلاقاً بائناً أو رجعياً السكنى على مطلقها سواء استمر حياً أو مات على ما يأتي .

(أو) المرأة (المحبوسة) أي الممنوعة عن النكاح (بسببه) أي الرجل غير الطلاق كوطئه غصباً أو غير عالمة بنوم أو إغماء أو جنون أو ظانة انه زوجها واعتاقه أو فسخ

نكاحه الفاسد أو لعان لرؤية أو نفي حمل بعد الدخول وصلة المحبوسة (في حياته) أي الرجل ومبتدأ للمعتدة الـخ (السكنى) على الزوج في المطلقة وعلى المتسبب في الحبس في المحبوسة والأحسن تعلق في حياته بمقـدر أي اطلع على موجب الفسخ أو فسيخ أو فرق بينهما في حياته فتجب السكنى لها ولو مات بعد ذلك كما سيأتي في قوله واستمر إن مات لحرمة النسب ووجوب حفظه فلا يزول بالبينونة بخلاف النفقة لأنهـا عوض الاستمتاع واحترز بقوله في حياته عما لو اطلع على موجبه بعـد موته أو قبله ولم يفسخ حينئذ فلا سكنى لها مدة استبرائها وهذا على تسليم قوله في حياته والمعتمد ان لهـا السكنى في استبرائها من النكاح الفاسد ولو اطلع على فساده بعد موته سواء فسخ ما حقه الفسخ في حياته أم لا اه عب .

البناني مستنده في هذا الاعتماد قول الحط بعد تقرير الشارح وانظر كلام ابن عبدالسلام عند قول ابن الحاجب ، ولأم ولد تعتق أو يموت عنها السكنى الخ فإنه يدل على أن الحرة إذا فسخ نكاحها بعد الموت لها السكنى في مدة الاستبراء اه ، وهو لا دليل فيه على انه المعتمد على أن طفي قال عقبه لم أر في كلام ابن عبد السلام مـا يشهد له فكلام المصنف صحيح لا غبار عليه واعلم أن نصوص أهل المذهب مطلقـة في وجوب السكنى للمحبوسة بسببه عن التقييد بالحياة كما فعل المصنف وأن حكمها حكم المعتدة .

ومذهب ابن القاسم في المدونة للمطلقة البائن السكنى ولو مات خلافاً لرواية ابن نافع سقوطها بموته واختارها ابن رشد ثم قال فقوله في حياته يمكن رجوعه للصورتين على مختار ابن رشد لكن يبعده لزوم مخالفته قول ابن القاسم في المدونة ومخالفة قوله الآتي واستمر إن مات على تقرير «ح» ،وأنه لو أشار إلى ذلك لقال على الأظهر فتعين انه لا يرجع للمعتدة ولا للمحبوسة ولا فرق بينهما خلافاً لتقرير الشارح ومن تبعه ولا نقل يساعده فالصواب حذف قوله حياته كما قال «ح» ، البناني إن جعل قوله في حياته متعلقاً بالمحبوسة كما قرره «ز» إن من حبست في حياته أي اطلع على موجب حبسها قبل موته وفرق بينهما في حياته

وَلِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا ، وَالْمَسْكَنُ لَهُ أَوْ نَقَدَ كِرَاءَهُ ، لاَ بِلاَ نَقْدٍ ، وَهَلْ مُطْلَقاً ؟ أَوْ إِلاَّ الْوَجِيبَةَ ؟ تَأْوِيلاَنِ . وَلاَ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ ، إِلاَّ أَنْ يُسْكِنَهَا ، إِلاَّ لِيَكْفُلَهَا ،

يجب لها السكنى ولو مات بعد ذلك ، صح كلام المصنف وكان جارياً على قول ابن القاسم في المدونة وموافقاً لما يأتي والله أعلم .

(ول)لزوجة (المتوفى) بفتح الفاء زوجها (عنها) وهي في عصمته (السكنى) مدة عدتها (إن) كان الزوج (دخل بها) وأطاقت الوطء سكن معها أم لا (و) الحال (المسكن له) أي الزوج بملك (أو) إجارة و (نقد) أي دفع (كراءه) كله قبل موته سواء كان الكراء وجيبة أو مشاهرة فان كان نقد بعضه فلها السكنى بقدرمانقده، فان انقضت مدته قبل تمام عدتها فلا يلزم الوارث أجرة بقيتها فتدفعها من مالها ، (لا) سكنى لها إن اكتراه ومات (بلا نقد) لأجرة (وهل) لا سكنى لها (مطلقاً) عن التقييد بغير الوجيبة وهو الراجح (أو) لا سكنى لها (إلا) إذا كان الكراء (الوجيبة) أي مدة معينة فلها السكنى في تركته لقيامها مقام النقد للزومها في الجواب (تأويلان ولا) سكنى للمتوفى عنها في مال الميت والمسكن له أو نقد كراءه (إن لم يدخل) بهاسواء كانت صغيرة لا يدخل بمثلها لعدم إطاقتها أو كبيرة في كل حال (إلا) أن (يسكنها) معه في حياته وهي صغيرة لا يدخل بمثلها ويموت فلها السكنى في عدتها عند ابن القاسم لأن اسكانها عنده بمنزلة دخوله بها وقيده ابن ناجي بسكناه معها ، وإلا فلا سكنى لها وإن أسكنها معه فلها السكنى في كل حال .

(إلا) أن يكون أسكنها معه (ليكفلها) أي يحفظها ويمنعها مما لا يليق فلا سكنى لها بعد موته ، هذا على ما في بعض نسخ التوضيح عن ابن عبد الرحمن بلا لام بعد الفاء ، والذي في بعض آخر من نسخ التوضيح حكاه ابن عرفة عن الصقلي عنه ليكفلها من الكفالة أي الحضانة وهذه النسخة هي الصواب لفرض المسألة في صغيرة غير مطيقة فيعمم في أول كلام المصنف ويخص الاستثناء الثاني بالصغيرة التي لا يدخل بمثلها ، وأما المطيقة التي لم

وَسَكَنَتْ عَلَىٰ مَا كَانَتْ تَسْكُنُ . وَرَجَعَتْ لَهُ إِنْ نَقَلَهَا ، وَاتُّهِمَ . أَوْ كَانَتْ بِغَيْرِهِ وَإِنْ بِشَرْطٍ فِي إِجَارَةِ رَضَاعٍ ، وَانْفَسَخَتْ ، وَمَعَ ثِقَةٍ إِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنَ الْعِدَّةِ ، إِنْ خَرَجَتْ صَرُورَةً فَمَاتَ ، أَوْ طَلَّقَهَا

يدخل بها وأسكنها فلها السكنى ولو قصد كفها . ابن يونس والكبيرة يموت عنها قبل البناء وهي في مسكنها فلتعتد فيه ولا سكنى لها عليه إلا أن يكون أسكنها داراً له أو نقد الكراء فتكون أحق بذلك المسكن حتى تنقضي عدتها .

(وسكنت) المطلقة أو المتوفى عنها (على مـا) أي فيما (كانت تسكن) وهي في عصمة زوجها شتاء وصيفاً (ورجعت) المعتدة (لـه) أي مسكنها الذي كانت تسكنه (إن نقلها) الزوج (منه) ثم طلقها أو مات (واتهم) بضم التاء وكسر الهاء بأنه إنما نقلها لإسقاط سكناها به في العدة بقرينة ولم تطلب منه يمين بأن لم ينقلها لذلك احتياطاً في العدة لأنها حق لله تعالى كاحداد الصغيرة (أو) كانت مقيمة (بغيره) أي مسكنهـا حين الطلاق أو الموت فترجع له إن كانت إقامتها بغيره بغير شرط في إجارة بل (وإن) كانت إقامتها بغيره (بشرط في إجارة) بمال (رضاع) لولد غيرها اشترط عليها أهله إقامتها عندهم لإرضاعه ثم مات زوجها أو طلقها فترجع لمسكنها لأن حق الله يقدم على حــق الآدمي ، كقطع يد سارق قاطع يداً عمداً للسرقة دون القصاص .

(وانفسخت) الإجارة ورجع للحساب إن لم يرض أهل الرضيع بارضاعها بمسكنها فلو كانت قابلة أو ماشطة فلا يجوز لها البيات في غير مسكنها ولو محتاجة (و) إن خرج الزوج بزوجته لحج او رباط بثغر ثم مات أو طلقها ورجعت لمسكنها (مع) رفيق (ثقة) محرم أو غيره (إن بقي شيء من العدة) بعد وصولها لمسكنها بظاهره كالمدونة ولو ليلة وقيده اللخمي بماله بال وإلا أتمته بموضعهان إن كانمستعتبا وإلا فبالموضع الذي خرجت له لا ان كانت تنقضي قبل وصوله أو عنده (ان خرجت) الزوجة مع زوجها حال كونها (صرورة) بفتح الصاد المهملة أي لحجة الإسلام فمات أو طلقها بائناً أو رجعياً في الطريق

فِي : كالثَّلاَثَةِ الأَيَّامِ ، وفِي التَّطَوُّعِ أو غَيْرِهِ إنْ خَرَجَ : لِكَرِباطٍ : لاَ لِمُقامٍ ، وإنْ وَصَلَتْ ، والأَحْسَنُ ، ولَو أقَامَتْ نَحْوَ السِّتَّةِ أشْهُرٍ ، والمُخْتارُ خِلاَفُهُ وفِي الإنْتِقالِ تَعْتَدُّ بِأقْرَبِهِما أو أبْعَدِهِما أو بِمَكانِها ،

وقيس على الصرورة وفاء النذر وكانت (في) بعدها عن مسكنها (كالثلاثة الأيام) ولم تحرم فإن كانت أحرمت بحج أو عمرة فلا ترجع واستشكل قوله إن بقي شي الخ ، مع فرضه طلاقه أو موته بعد ثلاثة أيام وبقاء شيء منها حينئذ ضروري وأجيب بتصوره في حامل مقرب وفيمن منعها مانع من الرجوع وزال في آخر عدتها.

(و) ترجع لمسكنها إن خرجت منه (في) الحج (التطوع أو غيره) من النوافل مثل (إن خرج) زوجها (لكرباط) أو زيارة أو تجارة فخرجت معه ثم مات أو طلقها (لا) ترجع لسكنها إن خرجت منه رافضة لسكناه (لمقام) بضم الميم أي إقامة وسكنى مع الزوج في محل آخر وإذا قلنا ترجع في التطوع وغيره والرباط ، فيجب رجوعها إن لم تصل المحل المقصود للحج أو الرباط أو غيرهما بل (وإن وصلت) الزوجة المحل الذي خرجت إليه إن بقي شيء منها بعد وصولها مسكنها ومات زوجها أو طلقها قبل طول إقامتها به (والأحسن) رجوعها لمسكنها (ولو أقامت نحو الستة أشهر) أو سنة بالمحل الذي انتقلت له ففي التوضيح أن محمداً استحسن الرجوع في الأشهر وفي السنة وهذا هو الموافق لعبارة التونسي وابن عرفة واللخمي فلعل ما في المتن تحريف والأصل ولو أقامت السنة أو الأشهر (والمختار) للخمي من الخلاف (خلافه) أي انها لا ترجع بعد إقامة نحو السنة وتعتد بمحل إقامتها .

(وفي) موت الزوج أو طلاقه بائناً أو رجعياً في سفر (الإنتقال) من المسكن الأصلي والإقامة بغيره دائماً (تعتد) الزوجة إن شاءت (باقربهما أو أبعدهما) أي المكانين المنتقل عنه والمنتقل إليه للمكان الذي هي به حين الموت أو الطلاق (أو) تعتد (بمكانها)

وَعَلَيْهِ ٱلْكِراءُ راجِعاً، ومَضَتِ ٱلْمُحْرِمَةُ أوِ ٱلْمُعْتَكِفَةُ أوْ أحْرَمَتْ وَعَصَتْ، ولاَ سُكْنَى لِأَمَةٍ لَمْ تُبَوَّأْ،

الذي هي به حين أحدهما أو حيث شاءت غيرها كما في المدونة فلو قال أو حيث شاءت لشمل غير الأمكنة الثلاثة مع الاختصار (و) حيث لزمها الرجوع لعدة طلاق ف (عليه) أي المطلق (الكراء) للدابة أو السفينة التي ترجع عليها لإدخاله الطلاق على نفسه حال كونه (راجعاً) معها لأنها ترجع لأجله وكذا إذا لم يرجع معها ولزمها الرجوع وعليه كراء المنزل الذي ترجع له فإن اعتدت بمحلها اثمت ولا يلزمه كراء رجوعها كما أنه في موته لا كراء لها لرجوعها للمسكن الذي لزمها الانتقال إليه لانتقال تركته لورثته وكما لا كراء عليه إذا كانت تعتد حيث تشاء.

(و) إن خرجت المرأة من مسكنها لحج أو عمرة واحرمت ثم طلقها زوجها أو مات عنها أو خرجت لاعتكاف وشرعت ثم طلقها او مات (مضت) أي استمرت في سفرها الزوجة (المحرمة) بحج أو عمرة (أو المعتكفة) على اعتكافها إن مات زوجها أو طلقها فيجب عليها إكمال حجها أو عمرتها أو اعتكافها ويحرم عليها تركه والرجوع لمسكنها (أو) التي مات زوجها او طلقها ثم (أحرمت) بحج أو عمرة وهي معتدة من طلاق أو وفاة فتترك المبيت في مسكنها وتمضى على إحرامها التتميمه (وعصت) الله تعالى باحرامها وهي معتدة وتمضى المحرمة إن اعتكفت أيضاً والمعتكفة إن أحرمت والمعتدة إن اعتكفت فتستمر على مبيتها في مسكنها ولا تخرج لمعتكفها البناني فلو حذف المصنف قوله أو أحرمت وقال عوضه كالمعتدة إن اعتكفت لا إن أحرمت لوفي بالصور الست ونظمها بعضهم فقال :

وعدة عكوف أو احرام ... سابقهـا قطعاً له التمام
وطارىء ليس بدافع لـه ... لكن مبيت ثالث أبطله

(ولا سكنى) مستحقة (لأمة) معتدة من طلاق أو موت زوجها (لم تبوء) بضم الفوقية وفتح الموحدة والواو مشددة أي لم تفرد بالسكنى مع زوجها عن سيدها (ولها)

ولَمَا يَبْوِذِ الإنتِقالُ مَعَ سادَتِها ؛ كَبَدَوِيَّةٍ ارتَحَلَ أهلُها فَقَط ، أو لِعُذْرٍ لا يُمكِنُ المقامُ مَعَهُ بِمَسْكَنِها ؛ كَسُقوطِهِ أو خَوفِ جارِ سوءٍ ،

أي الأمة التي لم تبوء (حينئذ) أي حين لم تبوء (الانتقال) من المسكن (مع سادتها) لمسكن آخر ومفهوم ولم تبوء ان للمبوأة السكنى وليس لها الانتقال مع ساداتها حتى تتم عدتها على هذا حمل أبو عمران المدونة ابن عرفة فيه نظر لقولها ان انتجع سيدها لبلد آخر فله أن يخرجها معه ومثله قول ابن يونس يجبر سيدها على ردها حتى تنقضي عدتها إلا أن يخرجها من البلد وشبه في جواز الانتقال فقال (ك) زوجة (بدوية) طلقت أو مات زوجها (ارتحل) أي انتقل (أهلها) من المكان الذي طلقت أو مات الزوج به (فقط) أي دون أهل زوجها ويتعذر عليها لحوقها بهم بعد فراغ عدتها فلها الانتقال مع أهلهم وإلا فليس لها الارتحال معهم .

ومفهوم بدوية أن الحضرية لا تنتقل من مسكنها مع أهلها وتعتد بمسكنها ، ومفهوم أهلها أنه إن ارتحل أهل زوجها فقط فلا ترتحل معهم ومفهوم فقط أنه إن ارتحل أهلها وأهل زوجها معاً فإن لم يفترقوا ارتحلت مع أهل زوجها وإلا فمع أهلها . اللخمي إن انتوى أهل زوجها خاصة فلا تنتوي معهم اهـ ، وظاهره سواء كان عليها مشقة في عودها لأهلها أم لا وهو الظاهر وفي الجلاب إذا توفي البدوي عن امرأته ثم انتقل أهلها فلها أن تنتقل معهم وإن انتقل أهل زوجها فقط فلا تنتقل معهم وإن كانت في حضر وقرار فلا يجوز لها انتقالها مع أهلها ولا مع أهل زوجها حتى تنقضي عدتها اهـ ، ونحوه في الكافي (أو) أي وللمعتدة مطلقاً الانتقال من مسكنها (لعذر لا يمكنها) أي المعتدة سواء كانت بدوية أو حضرية حرة أو أمة مبوأة (المقام) بضم أي الإقامة والسكنى (معه) أي العذر (بمسكنها ك)خوف (سقوطه) أي المسكن وأولى سقوطه بالفعل (أو خوف) ضرر (جار سوء) بضم السين على نفسها أو مالها في حضرية وبدوية لا ترتحل لمشقة

وَلَزِمَتِ الثَّانِيَ والثَّالِثَ ، والْخُرُوجُ فِي حَوائِجِها طَرَفَيِ النَّهارِ ، لاَ لِضَرَرِ جِوارٍ لِحاضِرَةٍ ، ورَفَعَتْ لِلْحاكِمِ ، وأَقْرَعَ لِمَنْ يَخْرُجُ ، وإِنْ أَشْكَلَ .

تحويلها ولا تقدر على دفع ضرره بوجه لا في عمودية وتحل بلا مشقة (و)حيث انتقلت لعذر (لزمت) المعتدة المسكن .

(الثاني) فلا تنتقل عنه إلا لعذر لا يمكنها الإقامة معه فيه فتنتقل عنه (و) لزمت (الثالث) وهكذا وإن انتقلت لغير عذر ردت بالقضاء ولو أذن لها المطلق لأن بقاءها فيه حق لله تعالى (و)للمعتدة من طلاق أو وفاة (الخروج) من مسكنها (في) قضاء (حوائجها طرفي) بفتح الطاء المهملة والراء مثنى طرف بفتحهما حذفت نونه لإضافته إلى (النهار) أي قرب الفجر وعقب الغروب إلى مغيب الشفق وعبر عنها بطرفي النهار للمجاورة بقرينة النص ومفهوم في حوائجها أنه لا يجوز خروجها في الوقتين المذكورين لغير حوائجها ويجوز خروجها نهاراً ولو لغير حاجة ولو لعرس إن دعيت إن شاءت ولا تتزين ولا تبيت إلا ببيتها . ابن عرفة وفيها لها التصرف نهاراً والخروج سحراً قبل الفجر وترجع ما بينها وبين العشاء .

الأخيرة اللخمي قال مالك « رض » لا بأس أن تخرج قبل الفجر وأرى أن يحتاط للانساب فتؤخر خروجها لطلوع الشمس وتأتي حين غروبها بعضهم كلام اللخمي هو اللائق يعرف هذا الزمان فالمدار على الوقت الذي ينتشر فيه الناس لئلا يطمع فيها أهل الفساد (لا) تخرج المعتدة من مسكنها (لضرر جوار) بالنسبة (لحاضرة) يمكنها رفعه بالرفع للحاكم وقوله المتقدم أو خوف جار سوء فيمن لا يمكنها رفعة فلا منافاة بينهما (ورفعت) أمرها للحاكم فإن ثبت عنده ظلم الجار زجره فإن لم ينكف أخرجه من مسكنه وإن ثبت ظلمها زجرها فإن لم تنكف أخرجها (وأقرع) أي ضرب الحاكم القرعة (لمن يخرج) من مسكنه من المعتدة وجارها .

(إن أشكل) الامر على الحاكم بأن ادعى كل منهما انه مظلوم بلا بينة أو أقاما

وَهَلْ لاَ سُكْنَى لِمَنْ سَكَنَتْ زَوْجها ثُمَّ طَلَّقَها ؟ قَوْلاَنِ ،
وَسَقَطَتْ ، إنْ أقامَتْ بِغَيْرِهِ : كَنَفَقَةِ وَلَدٍ هَرَبَتْ بِهِ ،

بينتين متعارضتين متعادلتين قاله اللخمي ابن عرفة الصواب إخراج غير المعتدة لأن إقامتها حق لله تعالى وهو مقدم على حق الآدمي ا هـ ، وفيه نظر لأنه ثبت جواز اخراجها لشرها في حديث فاطمة بنت قيس قاله ح البناني هذا النظر انما هو في العلة وإلا فلا لأن الذي في الحديث إنما هو إخراج من تبين شرها وبحث ابن عرفة فيمن أشكل أمرها وفي ح وتبصرة اللخمي كانت فاطمة بنت قيس لسنة على الجيران ومفهوم لحاضرة أن البدوية تنتقل لضرر الجار والفرق أن شأن الحضر وجود الحاكم المنصف والبدو عدمه فان وجد في البادية فلا تنتقل وإن عدم في الحضر فلها الانتقال فالمدار على وجود الحاكم وعدمه في الحضر والبدو ابن عرفة قلت ضابطه إن قدرت على دفع ضررهما بوجه مـــا فلا تنتقل وحملها ابن عات على الفرق بين القرية والمدينة لأن بها من ترفع اليه أمرها بخلاف القرية غالباً .

(وهل لا سكنى) في زمن العدة (لمن) أي زوجـــة (سكنت) بفتحات مثقلا (زوجها) معها ببيتها دون كراء (ثم طلقها) لأنها تابعة للنكاح أولها السكنى فيـــه لانقطاع المكارمة بالطلاق في الجواب (قولان) لابي العطار وابن المكوى ابن رشد قول ابن المكوى وهم محلهما إذا أطلقت فان تبرعت له بالسكنى زمن النكاح وتوابعه فلا سكنى لها فيه اتفاقاً وان قيدت بمدة النكاح فقط فلها السكنى فيـــه اتفاقاً وان شرط عليها السكنى في العقد فسد فيفسخ قبل ويثبت بعده بمهر المثل ، ويلغى الشرط فان طلقها فلها السكنى ومحلهما أيضاً إذا اكترت المسكن أو ملكته قبل العقد وإلا فلها السكنى قولا واحداً ومفهوم طلقها أنه إن مات فلا سكنى لها زمن عدتها (وسقطت) سكناها فيه عن الزوج (ان اقامت) المعتدة في زمن عدتها (بغيره) أي مسكنها لغير عـــذر وشبه في السقوط فقال (كنفقة ولد) للزوج (هربت) المطلقة (به) مدة بموضع لا يعلمه أو عجز عن ردها منه لمسكنها ثم طلبتها فلا شيء لها فإن علم موضعها وقدر على ردها وتركها مدة فلا تسقط نفقته عنه .

وَلِلْغُرَمَاءِ بَيْعُ الدَّارِ فِي الْمُتَوَفَّى عَنْهَا ؟ فَإِنِ ارْتَابَتْ ؛ فَهِيَ أَحَقُّ ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ ، وَلِلزَّوْجِ فِي الْأَشْهُرِ ،

(وللغرماء) بضم الغين المعجمة جمع غريم أي أصحاب الدين الذي على الزوج (بيع الدار) المملوكة للزوج وزوجته المعتدة ساكنة فيها لأخذ ثمنها في ديونهم وصلة بيع (في) عدة الزوجة (المتوفى) بفتح الفاء (عنها) ولا يسقط به حقها في السكنى ويشترط الغرماء على المشترى سكناها مدة عدتها إذ هي أحق منهم بها لتعلق حقها بعين الدار وحقهم بذمة الميت وسيأتي للمصنف يخرج من تركه الميت حق تعلق بعين ثم تقضى ديونه ولا يجوز للغرماء بيعها بدون الشرط المذكور وكتم سكنى المعتدة وإن وقع صح كبيع دار مكرية بدون بيان ، ويخير المشتري في فسخ البيع وعدمه ، والصبر حتى تنقضي مدة الاجارة أو العدة ومفهوم للغرماء أنه لا يجوز للوارث بيعها وهو كذلك إذا كان في غير الدين وإلا جاز بشرط البيان واستثناء مدة العدة وقيل لا يجوز ، أبو الحسن اختلف هل للورثة بيع الدار واستثناء العدة فاجازه اللخمي وضعه غيره لأنه غرر إذ لا يدري المشتري متى يتصل بقبضها وإنما رخص فيه في الدين .

(فان) بيعت بشرط سكناها مدة العدة و (ارتابت) أي شكت المعتدة في حملها بحركة بطن أو تأخر حيض (فهي) أي المتوفى عنها (أحق) بسكنى الدار لتمام عدتها إذ لا مدخل لها في التطويل (وللمشتري الخيار) عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في فسخ البيع وعدمه وقال ابن القاسم لا خيار له لدخوله على جوازها وهي مصيبة نزلت به (وللزوج) الذي طلق زوجته المدخول بها المعتدة في داره بيعها واستثناء منفعتها ثلاثة أشهر ومفهوم (في الاشهر) أنه لا يجوز في الاقراء ووضع الحمل لعدم انضباط مدتها، ابن عرفة الباجي إنما يجوز هذا في عدة الوفاة لأنها أيام محصلة وذلك إذا دعا الغرماء الورثة لبيعها، ولا يجوز في عدة الطلاق قلت في تهذيب عبد الحق ذكر لي أنهما سواء في الجواز ، زاد المتيطي قال بعض القرويين وليس بصواب .

اللخمي ان قام الغرماء والمسكن ملك للزوج ببيع واستثنى امد العدة كانت عدة

طلاق أو وفاة وان كان بكراء ونقد فهي أحق من ذلك الكراء بقدر عدتها وبيع الباقي للغرماء وان لم ينقده والعدة من طلاق فللمكرى أخذ مسكنه أو إسلامه فتكون الزوجة احق به ويضرب المكرى مع الغرماء فيما سواه وإن كانت لوفاة لم يكن المكرى احق ولا الزوجة وببيع للغرماء والمكرى احدهم وإن لم يكن عليه دين غريم بيع له وليس له أخذه وبيع الغرماء كبيع الزوج .

(و) ان طلق زوجته التي تعتد بالاشهر لصغرها أو يأسها مع توقع حيضها كبنت عشر سنين أو خمسين سنة وقام عليه غرماؤه وأرادوا بيع الدار في ديونهم ففي جواز بيعها في الأشهر مع استثناء مدة العدة (مع توقع) أي ظن حصول (الحيض) من المطلقة كبنت ثلاث عشرة سنة أو خمسين سنة لأن الأصل عدمه ومنعه للغرر (قولان) وعلى الجواز لا كلام للمشتري إن حاضت وانتقلت للأقراء لدخوله مجوزا ذلك وعلى المنع إن وقع يفسخ البيع في الجواهر إن توقع طريان حيض ذات الأشهر ففي جواز البيع إلى البراءة خلاف ابن الحاجب وفي المتوقع حيضها إذا اشترطه قولان ابن عبد السلام يعنى اختلف فيمن عدتها بالاشهر ويتوقع حيضها فيها واشترط البائع أنه ان ظهرت ريبة في العدة بتأخر الحيض بعد حصوله وما أشبه ذلك هل يؤثر هذا الشرط في فساد البيع قولان .

(ولو) طلق من تعتد بالاشهر ويمكن حيضها فيها وتوفي عنها وحصلت لها ريبة حمل أو أمكن حصولها فيهما و (باع) الغرماء الدار في المتوفى عنها أو الزوج في الأشهر وقال في عقد البيع (إن زالت الريبة) الحاصلة حين البيع أو التي تحصل بعده فالبيع لازم وإن استمرت فالبيع مردود (فسد) البيع للغرر طفي بهذا قرر الموضع قول ابن الحاجب والبيع بشرط زوال الريبة فاسد قال وهكذا في الواضحة وهو اختيار ابن المواز وعلى هذا جرى في مختصره وحاد عن عبارة ابن الحاجب فأتى بعبارة تطابق تقريره وتبعه على ذلك جميع من وقفت عليه من شراحه مع أنه تقرير غير صحيح وليس ذلك معنى كلام ابن الحاجب وإنما معناه البيع بشرط البائع على المشتري مكث المعتدة

إلى زوال ريبتها هكذا فرضت المسألة في كلام الائمة ولذا علل الثمالي قول ابن الحاجب فاسد بقوله لغرر كونها تتمادى سنة أو خمساً أقصى أمد الحمل وعزوه للواضحة وابن المواز غير صحيح .

يتبين لك بنقل كلام اهل المذهب ففي سماع أبي زيد ابن القاسم في رجل هلك وترك دار أو عليه دين قال تباع الدار ويشترط لامرأته سكناها حتى تنقضي عدتها قيل له إذا بيعت على ذلك فلما مضى أربعة أشهر وعشر ارتابت أترى لها السكنى حتى تخرج من الريبة قال نعم وإنما هي مصيبة نزلت به قال سحنون وإن تمادت الريبة إلى خمس سنين لأن المبتاع قد علم أن أقصى المدة خمس سنين فكأنه قدم عالماً به ابن رشد وروى عن سحنون انها ان ارتابت المرأة كان المشترى مخيراً بين أن يفسخ البيع عن نفسه أو يتماسك على ان لا يرد البائع عليه شيئاً ومثله في الواضحة وإياه اختار محمد بن المواز قال لأن البيع إنما يقع على استثناء العدة المعروفة ولو وقع البيع بشرط الاسترابة كان فاسداً واعترضه أبو اسحق التونسي فقال إذا كان البيع بشرط الاسترابة لا يجوز إذ لا يدري أتكون سنة أو خمس سنين فإذا ملك الخيار في الأخذ أو الترك كان أخذه على أن تسكن المرأة إلى انقضاء ريبتها كابتداء الشراء على ذلك إلا أن يكون هذا على أحد التأويلين فيمن خير بين شيئين فاختار أحدهما انه يعد منتقلا ، ابن رشد ولا أدرى معنى تخريجه في المسألة التي ذكر إذ لا اختلاف فيها احفظه .

كما أنه لا اختلاف في أنه لا يجوز أن يبيع الرجل سلعته بعشرة نقداً أو بخمسة عشر إلى أجل على أن البيع لازم باحد الثمنين أيهما شاء وإنما يتخرج جواز ذلك على القول بأن من اشترى سلعاً فاستحق منها جلها فله أن يتماسك بما بقى منها بما ينوبه من الثمن وإن كان مجهولاً لا يعرف إلا بعد التقويم ويحتمل أن يكون معنى قول محمد أنه مخير بين أن يرد البيع أو يتماسك على انه بالخيار بالرد ما لم تنقض الريبة لا على أنه يتماسك به على أن البيع لازم له طالت الريبة أو قصرت وهذا أولى ما حمل عليه ا هـ ، كلام ابن رشد ، ابن عرفة يرد تعقبه بالاتفاق على المنع في البيع بعشرة نقداً وخمسة عشر لأجل لأنه الغرر

يتعين في كل سلعة لا للانتقال وقول ابن الحاجب والبيع بشرط زوال الريبة فاسد خلافا لسحنون ظاهره أن قال سحنون نص له وليس كذلك وإنما هو تخريج الباجي على قول سحنون بلزوم البيع وعدم خيار المشتري مع الريبة وأنها مصيبة نزلت به بناء على أن كل ما يقتضيه العقد يجوز شرطه وفيه بحث تقدم في الصرف .

قال في الجواهر لو وقع البيع بشرط زوال الريبة كان فاسداً، ثم قال قال القاضي أبو الوليد وهذا عندي على قول من يرى للمبتاع الخيار وأما على قول من يلزمه ذلك فلا تأثير للشرط اهـ ، والقاضي أبو الوليد يعبر به عن الباجي طفى فقد ظهر لك مما نقلناه ما قلنا من فرض المسألة وبحط كلام الأئمة والعجب من المصنف أنه نقل في توضيحه كلام ابن رشد واعتراض التونسي وتخريج الباجي ولم يهتد لفرض المسألة وقد نازعه ناصر الدين اللقاني في حاشيته في تقريره المتقدم فقال لو فسر هنا بأن البائع اشترط على المشتري مكث المعتدة إلى زوال الريبة طالت أو قصرت ، كما صرح به عياض آخر كلامه لكان اوجه ويدل على ان هذا المراد قوله وزاد الباجي وغيره ولا حجة للمشتري واعتراض التونسي اهـ، وانما تنفسنا بشيء من كلام الائمة ايضاحاً للحق والله الموفق .

(و) ان انهدم مسكن المعتدة من طلاق أو كان معاراً أو مستأجراً وانقضت مدة إعارته أو إجارته قبل تمام عدتها ومطلقها حي (أبدلت) بضم الهمز وكسر الدال ، المعتدة من طلاق لم يمت زوجها (في) المسكن (المنهدم) غيره سواء كان ملكاً للزوج أو لغيره ، قاله تت وكذا معتدة وفاة انهدمت مقصورتها فتبدل بمقصورة أخرى من مقاصير دار الميت فان انهدمت الدار بتمامها فلا تبدل بغيرها ، ولو كان له دار أخرى لانتقالها للورثة مع عدم تعلق حقها بها بخلاف الدار التي كانت مقصورتها بها فانها وإن انتقلت للورثة أيضاً لكن للمرأة تعلق بها وهو اعتدادها فيها كما أنها لا تبدل إذا انهدم ما كان له بكراء نقده أو وجيبة على أحد التأويلين لانفساخ الاجارة بتلف ما يستوفى منه (و) أبدلت مطلقة لم يمت زوجها في المسكن (المعار أو المستأجر) بفتح الجيم للزوج (المنقضى

وإنِ ٱخْتَلَفَا فِي مَكانَيْنِ : أُجِيبَتْ ؛ وٱمْرَأَةُ ٱلْأَمِيرِ ونَحْوِهِ : لاَ يُخْرِجُها ٱلقادِمُ ، وإنِ ٱرْتابَتْ كالْحُبُسِ حَياتَهُ ؛ بِخِلاَفِ حُبُسِ مَسْجِدٍ بِيَدِهِ ،

المدة) للإعارة أو الإجارة قبل تمام عدة الطلاق بمكان آخر فان أرادت البقاء بها باجرة منها في الموت فليس لربها الامتناع إلا لوجه .

(وإن) انهدم مسكن المعتدة أو انقضت مدته و (اختلفا) أي الزوجة والزوج (في مكانين) بأن طلبت مكانا والزوج غيره (اجيبت) لسكناها فيما طلبته حيث لا ضرر فيه على الزوج بكثرة كرائه أو بجواره لغير مأمون أو بعده عنه بحيث لا يعلم خروجها من العدة اللخمي ما لم تتحمل بالزائد ، ابن عرفة إنما يلزمها الزائد في الإكتراء إن كان مادعى اليه يليق بها (وامرأة الامير ونحوه) كنائبه والقاضي إذا طلقت ثم عزل أو توفى عنها وهي ساكنة في دار الإمام أو القضاء وقدم غيره (لا يخرجها القادم) حتى تتم عدتها بها إن لم ترتب بل .

(وإن ارتابت) المطلقة بحس بطن أو تاخر حيض إلى خمس سنين ولم يجعلوا ما استحقه الامير المعزول أو المتوفى من السكنى كالاجرة والالم تستحق ما زاد على قدر الولاية وشبه في عدم الاخراج فقال (كـ) الدار (الحبس) على رجل (حياته) فيطلق أو يموت فتعتد زوجته بها ولا يخرجها مستحقها بعد زوجها بحبس أو غيره ، حتى تتم عدتها وان ارتابت لخمس سنين وهذا ظاهر في الطلاق لبقاء حق زوجها وقيس الموت عليه لحق الله تعالى في سكنى المعتدة في مسكنها وظاهر تعليل الطلاق ببقاء حقه أنه لو اسقطه لغيره فلا سكنى لها وانظره قاله عج ، البناني فية نظر لأن اسقاطه هبة منه وليس للمطلق هبة مسكن العدة واخراجها منه ومفهوم حياته أنه لو حبسها عليه سنين معلومة وطلقها أو مات فانقضت فليس لها زيادة على ذلك وهو كذلك في ابن الحاجب فيلزمه إبداله بمسكن آخر كالمستاجر والمعار المنقضى المدة (بخلاف حبس مسجد بيده) أي تصرف الزوج سكنة لامامته به ، مثلا مات عن زوجته أو طلقها ثم عزل عن وظيفه أو اسقطها لغيره

قبل تمام عدتها ، فللامام القادم أن يخرج زوجـــة الميت أو المطلق إذا عزل أو فرغ عن وظيفته لغيره بعد طلاقها وقبل تمـام عدتها والفرق أن دار الامارة من بيت المال والمرأة لها حق فيـــه بخلاف دار الإمامة مثلا ونحو قوله بخلاف مسجد بيده لابن العطار وقيده ابن زرقون بكونها حبساً مطلقاً فإن كانت حبساً على خصوص إمـام مثلا فكدار الإمارة وارتضاه ابن عبـد السلام وعج ، أرادا بحث ابن عرفة في ارتضائه الاطلاق ا هـ عب .

البناني قول ز فللامام القادم هذا ظاهر المصنف والذي في كلام غـــيره أن الاخراج يتوقف على جماعة المسجد ففي ق وكذا زوجة إمام المسجد الساكن في داره تعتد زوجته فيها إلا أن يرى جيران المسجد إخراجها من النظر فذلك لهم قاله ابن العطار ، وقال ابن ناجي اختلف إذا مـــات إمام المسجد وهو ساكن في الدار المحبسة عليه فقيل كمسألة الامير قاله بعض القرويين ، ابن عات وعليه جرى عمل قرطبة ولم يحك ابن شاس وابن الحاجب غيره ، وقيل تخرج منها إن أخرجها جماعة أهل المسجد قاله ابن العطار وعليه أكثر الشيوخ ونحوه في عبارة ابن عرفـة ، والمتيطي والجواهر وابن فتوح عن ابن العطار فانظر لم ترك المصنف هذه الزياده ، وقوله والفرق ان دار الامارة الخ في التوضيح بعـد ذكر الخـــلاف المتقدم وأكثر الشيوخ كعبـد الحق والباجي وابن زرقون وابن رشد وغيرهم ، اقتصروا على ما قال ابن العطار وفرقوا بينه وبين مسألة الامير فمنهم من فرق بأن سكنى الإمام على وجه الاجارة ، بخلاف الإمارة وإلى هذا ذهب عبد الحق والباجي وغيرهما .

ومنهم من قال إجارة الامام مكروهة واليه ذهب ابن المناصف ، ومنهم من قال لأن امرأة الأمير لها حق في بيت المال ودار الإمارة من بيت المال، بخلاف دار المسجد واليه ذهب ابن رشد وقوله فإن كانت حبساً على خصوص إمام مثلا الخ صوابه فان كانت حبساً على أئمة المسجد ابن عرفة بعد تفصيل ابن زرقون وقبله ابن عبد السلام وفيـــه نظر ، لأن كونها حبسا على المسجد مطلقاً إما أن يوجب حقاً للامام أم لا ، فان كان الأول فلا فرق

بين كونها حبسا على المسجد مطلقاً إما أن يوجب حقاً للامام أم لا ، فان كان الأول فلا فرق بين كونها على المسجد مطلقاً أو على إمامه وإن كان الثاني فلا يجوز للإمام سكناها إلا باجارة مؤجلة ، فلا تخرج منها زوجته إلا لتمام أجله كمكتراة من أجنبي وقال البرزلي عقبه يختار الأول وفرق بين دلالة المطابقة ودلالة التضمن لأن الأول صريح والثاني ظاهر يقبل التاويل ويضعفه إذا كان حبسه مطلقاً وقوته في الحبس على الامام ا هـ ، ووجهه ما في المعيار ان ما حبس على المسجد لا يؤجر منه الامام ونحوه كالمؤذن إلا بما فضل عن حصر المسجد وبنائه ونحوهما وما حبس على الامام ياخذه وحده على كل حال .

(ولأم ولد يموت) سيدها (عنها) أو يعتقها (السكنى) حق واجب مدة استبرائها ، وليس لها ولا لسيدها الحي أو ورثته إن مات إسقاطه لأنه في حقها كالعدة ، والظاهر أنه لا تكون لها السكنى حيث مات السيد إلا أن كان المسكن له أو نقد كراءه أو كان الكراء وجيبة واللام بمعنى على ولا يلزمها مبيت فيه ا هـ ، عب البناني اللخمي اختلف في أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها هل لها السكنى ابن القاسم في المدونة لها السكنى وفي كتاب محمد لاسكنى لها ولا عليها وروى أشهب ذلك لها وعليها من غير إيجاب وذلك أرى أصبغ أنه رأى ذلك لها وعليه نقله أبو الحسن زاد في التوضيح وحكى غيره قولا آخر أن السكنى حق لها إن شاءت تركته وقيل تركها مكروه وهو صريح في أن مذهب المدونة أنها لها وعليها وفي أبي الحسن على قولها ولأم ولد السكنى في الحيضة إن مات سيدها ما نصه الشيخ إن كان المسكن له أو بكراء نقده على ما تقدم في الحرة قوله ولا يلزمها مبيت خلاف قولها مالك رضي الله تعالى عنه ولا أحب لها المواعدة فيها ولا تبيت إلا في بيتها ولا إحداد عليها لكن قال ابن عرفة عقبه قلت قوله لا تبيت إلا في بيتها ، خلاف نقل ابن رشد عن المذهب لها المبيت في الحيضة في غير بيتها من عتق أو وفاة ا هـ ، وكذا نقل ابن يونس عن المواز لها ان تبيت في غير بيتها مات سيدها أو اعتقها .

(وزيد) بكسر الزاي لام الولد على السكنى (مع) تنجيز (العتق) من سيدها لها

نَفقَةُ ٱلحملِ : كَٱلمُرْتدَّةِ وٱلْمُشْتَبِهَةِ إنْ حَصَلَتْ ، وهَلْ نَفقَةُ ذاتِ الزَّوْجِ إنْ لَمْ تَحْمِلْ عَلَيْها أو عَلَى ٱلواطِىءِ ؟ قَوْلانِ .

ونائب فاعل زيد (نفقة الحمل) من سيدها إن كانت حاملا ، ومفهوم مع العتق أنها لاتزاد نفقة الحمل مع موت سيد وهي حامل منه وهو كذلك لان حملها وارث من أبيه فينفق عليها مدة حملها به مما يرثه من أبيه وشبه في استحقاق السكنى ونفقة الحمل فقال (ك) الزوجة (المرتدة) عن دين الاسلام وهي حامل من زوجها واستتيبت فلم تتب وأخر قتلها حتى تضع حملها ، فلها السكنى والنفقة على زوجها .

(و) كالمرأة (المشتبهة) على واطئها بحليلته وهي غير عالمة بنوم أو جنون أو إغماء واشتباه بحليلها فلها السكنى والنفقة على واطئها (إن حملت) من وطئه فان علمت فلا سكنى ولا نفقة لها لانها زانية ،(وهل نفقة) المشتبهة الحرة أو الامة (ذات الزوج)الذي لم يدخل بها (إن لم تحمل) وطء الشبهة وخبر نفقة (عليها) أي المرأة من مالها مدة استبرائها من وطء الشبهة بثلاثة اقراء ، للحرة وقرء للامة (أو) نفقتها مدته (على الواطىء) الغالط في الجواب (قولان) محلهما في التي لم يبن بها زوجها وأما التي بنى بها زوجها فنفقتها وسكناها على زوجها إن لم تحمل أو حملت ولم ينفه بلعان وإلا فعلى من أحبلها ابن الحاجب وفي الغالط بغير العالمة ذات الزوج قولان غ لشراحه في صفة القولين ثلاث عبارات .

الأولى كما هنا وهي التي في التوضيح وما وقفت عليه من نسخ ابن عبد السلام ولم أقف عليها لغيرهما الثانية على الزوج أو الواطىء ونسبها ابن عرفة لابن عبد السلام ووهمه فيها الثالثة عليها أو على زوجها وهي التي عند ابن عرفة والقولان على الاخيرة حكاهما ابن يونس الاول عن أبي عمران والثاني عن بعض التعاليق ورجح ابن يونس الاول فصوابه الاقتصار عليه أو أن يقول تردد والله اعلم بناني غ إذا علمت ماتقدم علمت انه كان الصواب أن يقول المصنف ونفقة ذات الزوج إن لم تحمل ولم يبن عليها لا على زوجها على الارجح .

(فصـــل)

يَجِبُ ٱلْإِسْتِبْرَاءُ بِحُصُولِ ٱلْمِلْكِ ،

(بـــاب)

(في أحكام واقسام الاستبراء ومن يلزمه والمواضعة وما يتعلق بها)

وهو لغة الاستقصاء والبحث والكشف عن الأمر العارض وشرعا الكشف عـن حال الرحم عند انتقال الملك لحفظ النسب والأصل فيه خبر سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض وأوطاس واد في هوازن بـه كانت غزوته هوزان يوم حنين ﷺ (يجب الاستبراء) ابن عرفة الاستبراء مدة دليل براءة الرحم لا لرفـع عصمة أو طلاق فتخرج العدة ويدخـل استبراء الحرة ولو للعان والموروثة لأنه لتجدد الملك لا لذات الموت عج لو اسقط ، أو طلاق لسلم من جعل القسم قسيماً لأنه من رافع العصمة وأورد عليه أنه غير مانع لصدقه بمدة إقامة أم الولد بعد موت سيدها أو عتقه مع أنهـا عدة على المشهور كما ذكره ابن عرفة وهو مذهب المدونة .

قوله والموروثة يعني إذا مات شخص عن أمة وانتقلت لوارثه فلا يقربها حيث يصح وطؤه لها حتى يستبرئها وليس هذا عدة لأنه لتجدد الملك لا لرفع عصمة النكاح بالموت وأراد باستبراء اللعان استبراء الزوج زوجته بعد وطئها ليعتمد عليه في لعانهـا لا ما يكون لفرقة اللعان فانها عدة لا استبراء (بـ) سبب (حصول) أي تجدد (الملك) لأمة بعوض أولا كإرث وهبة وانتزاع من رقيق وسبي ، ابن عاشر الظاهر انه انمـا يجب الاستبراء في التي يراد وطؤهـا أو تزويجها أو تكون علية أو أقر بائعها بوطئها ، ولم يستبرئها .

البناني هذا هو الظاهر من عبارات الأئمة ففي الجلاب من اشترى أمة يوطأ مثلها فلا يطأها حتى يستبرئها بحيضة وفي المقدمات واستبراء الاماء في البيع واجب لحفظ النسب

إِنْ لَمْ تُوقَنِ ٱلْبَرَاءَةُ وَلَمْ يَكُنْ وَطْؤُهَا مُباحاً ، وَلَمْ تَحْرُمْ فِي ٱلْمُسْتَقْبَلِ ،

ثم قال فوجب على كل من انتقل اليه ملك أمة ببيع أو هبة أو بأي وجه من وجوه الملك ولم يعلم براءة رحمها أن لا يطأها حتى يستبرئها رفيعة كانت أو وضيعة وفي التنبيهات الاستبراء لتمييز ماء المشتري من ماء البائع ثم قال فيمن لا تتواضع ممن لم يقر بائعها بوطئها وهي من وخش الرقيق فهذه لا مواضعة فيها ولا استبراء إلا أن يريد مشتريها وطأها فيجب عليه استبراؤها لنفسه مما لعلها أحدثته وفي المعونة من وطىء أمة ثم أراد بيعها فعليه ان يستبرئها قبل بيعها وعلى مشتريها استبراؤها قبل وطئها ا ه .

فتحصل انه لا يجب استبراء المشتري إلا إذا أراد الوطء ولا يجب استبراء البائع إلا إذا وطىء وكذلك سوء الظن لا يجب استبراء المالك لأجله إلا إذا أراد الوطء أو التزويج (إن لم توقن) بضم الفوقية وفتح القاف أي تتيقن وتعلم (البراءة) للأمة التي حصل ملكها من الوطء فان تيقنت براءتها منه أي غلبت على الظن واعتقدت فلا يجب استبراؤها بأن أودعت عنده وحاضت ثم ملكها ولم تخرج ولم يلج عليها مودعها أو اشتراها بائعها من مشتريها قبل غيبته عليها غيبة يمكن وطؤها فيها (ولم يكن وطؤها) أي الأمة (مباحاً) لمن حصل له ملكها فإن كان وطؤها مباحاً له قبله فلا يجب عليه استبراؤها كمن اشترى زوجته والمراد مباح في نفس الأمر فقد سئل ابن أبي زيد عن وطىء أمته فاستحقت منه فاشتراها من مستحقها فهل يستمر على وطئها أو يستبرئها فأجاب لا يطؤها إلا بعد استبرائها ا ه ، أي لأن الوطء الأول لم يكن مباحاً في نفس الأمر .

(ولم تحرم) الأمة على من حصل له ملكها (في المستقبل) فإن حرمت عليه فيه فلا يجب استبراؤها كمن ملك محرمة بنسب أو رضاع أو صهر أو متزوجة بغيره فإن طلقها زوجها أو مات فليس لمن ملكها وطؤها إلا بعد تمام عدتها فإن طلقت قبل البناء بها فلا يطؤها إلا بعد استبرائها .

وإنْ صَغِيرَةً أطاقَتِ الْوَطْءَ ، أو كَبِيرَةً لاَ تَحْمِلاَنِ عادَةً
أو وَخْشاً ، أو بِكْراً أو رَجَعَتْ مِنْ غَصْبٍ أو سَبْيٍ ، أو غُنِمَتْ
أوِ اشْتُرِيَتْ وَلَوْ مُتَزَوِّجَةً وطُلِّقَتْ قَبْلَ الْبِناءِ :

البناني هذا القيد ذكره الأبهري وغيره وبحث فيه ابن عاشر بأنه غير محتاج إليه لأن الاستبراء إنما يجب عند إرادة الوطء فان قيل يجب استبراؤها لتزويجها قيل إنما لم يجب أن يخبره البائع باستبرائها فذكرهم هذا الشرط غير محرر ويجب استبراء مستوفية الشروط المتقدمة إن كانت بالغة تحمل عادة بل (وإن) كانت (صغيرة أطاقت الوطء) كبنت تسع سنين بتقديم التاء ونص المتيطي على أن بنت ثمان لا تطيقه وعقد فيها وثيقة قاله في التوضيح .

(أو كبيرة لا تحملان) أي الصغيرة المطيقة والكبيرة (عادة) كبنت ستين سنة (أو) كانت (وخشا) بفتح الواو وسكون الخاء المعجمة أي غير جميلة شأنها تقتنى للخدمة لا للوطء (أو) كانت (بكراً) بكسر الموحدة أى عذراء لا مكان وطئها دون البكارة وحملها مع بقائها (أو رجعت) الأمة لمالكها (من غصب أو سبي) من بالغ غاب عليها غيبة يمكنه وطؤها فيها فلا يجب استبراؤها .

وفي نظم المصنف هاتين في ملك حصول الملك تجوز إذ لم تخرج واحدة منها عن ملك مالكها (أو غنمت) بضم فكسر أي سبيت الأمة من الكفار فيجب استبراؤها على سابيها (أو اشتريت) بضم الفوقية وكسر الراء الأمة وذكره وإن دخل في حصول الملك ليرتب عليه قوله (ولو) كانت وقت شرائها (متزوجة) بغير مشتريها واوه للحال ولو صلة (وطلقت) بضم فكسر مثقلا الأمة بعد شرائها و(قبل البناء) من زوجها بهافيجب على مشتريها استبراؤها قبل وطئها هذا قول ابن القاسم وقال سحنون لا يجب عليه استبراؤها ورجح قول ابن القاسم بأنها لو أتت بولد لستة أشهر من عقد النكاح لحق بالزوج وبأن الزوج يباح له وطؤها بدون استبراء اعتماداً على قول سيدها استبرأتها .

كالْمَوْطُوءَةِ إنْ بِيعَتْ أو زُوِّجَتْ وقُبِلَ قَوْلُ سَيِّدِها ، وجــازَ لِلْمُشْتَرِي مِنْ مُدَّعِيهِ : تَزْوِيجُها قَبْلَهُ ، واتِّفاقُ ٱلبائِعِ والْمُشْتَرِي عَلَى واحِدٍ ، وكالْمَوْطُوءَةِ بِاشْتِباهٍ ،

ولا يحل للمشتري ذلك فالأحسن حذف ولو وشبه في وجوب الاستبراء فقال(ك)الأمة (الموطوأة) من سيدها البالغ الحر (إن بيعت) أي أرادسيدها بيعها فيجب عليه استبراؤها من مائه بحيضة (أو زوجت) بضم الزاي وكسر الواو مشددة أي أراد سيدها تزويجها فيجب عليه استبراؤها من مائه بحيضة ومفهوم الموطوأة أن غيرها لا يجب استبراؤهـــا لبيعها ولو زنت ولا لتزويجها إلا أن تزني ففيه تفصيل (وقبل) بضم القاف وكسر الموحدة بلا يمين (قول سيدها)أي الأمة لزوجها عند إرادةتزويجها لهأنه استبرأها لأنه أمر لا يعلم إلا منه فيعتمد عليه الزوج ويطؤها بدون استبراء (وجاز لـ) لشخص (المشتري) الأمة (من) مكلف مسلم (مدعيه) أي الاستبراء قبل بيعها وفاعل جاز (تزويجهـــا) أي الأمة لغيره (قبله) أي الاستبراء اعتماداً على أخبار البائع وكذا بيعها ويجوز لزوجهـــا وطؤها اعتماداً على ذلك على المشهور .

(و) جاز (اتفاق البائع) لموطوأته بلا استبراء (والمشترى) لها (على) استبراء (واحد) لحصول غرضها به ، ومعناه وضعهـــا عند أمين حتى تحيض قبل عقد البيع أو بعده ، فإن قلت إن وضعت قبل البيع فقد فعل البائع ما يجب عليه دون المشتري وإن وضعت بعده فالعكس قلت لعل هذه المسألة مستثناة من القاعدتين لوجود المواضعة فيهـــا اهـ . عب البناني المتبادر من النقل أن المراد استبراؤها قبل البيع فقط فلا تتكرر معـــه المواضعة الآتية وعطف على كالموطوءة إن بيت أو زوجت فقال (وك)الأمة (الموطوءة باشتباه) على غير سيدهـــا بزوجته أو أمته أو زنا أو غصب أو أسر أو صبي فيجب استبراؤها على سيدها قبل وطئه إياها أو تزويجها لغيره بحيضة واستشكل وجوبه حيث كان سيدها مسترسلاً عليها بأنه لا فائدة فيه إذ ولدها لاحق به وأجيب بحمله على مـــا إذا لم يطأها سيدها أو استبرأها قبل الوطء المذكور ولم يطأها بعده .

أو ساءَ الظَّنُّ : كَمَنْ عِنْدَهُ تَخْرُجُ ، أو لِكَغائِبٍ ، أو مَجْبُوبٍ أو مُكاتَبَةٍ عَجَزَتْ أو أَبْضَعَ فِيها وأَرْسَلَها مَعَ غَيْرِهِ ، وبِمَوْتِ سَيِّدٍ ، وإنِ اسْتُبْرِئَتْ

وبأن فائدته تظهر في رمية بأنه ابن شبهة فان كان لا يلحق به فلا يحد راميه وإلا حد ومحل وجوب استبرائها إذا لم تكن ظاهرة الحمل من سيدها قبل وطء الشبهة ونحوه (أو سوء الظن) من السيد بأمته بأنها زنت فيجب عليه استبراؤها عطف على معنى بحصول الملك أي حصل الملك أو ساء الظن (كمن عنده أمة) مودعة أو مرهونة حال كونها (تخرج) من بيته لقضاء الحاجات أو يدخل عليها مودعها ثم انتقل ملكها لمن هي مودعة أو مرهونة عنده فيجب عليه استبراؤها إن أراد وطأها أو تزويجها لا إن أراد بيعها (أو) كانت الأمة (لكغائب) عن البلد الذي هي به ولا يمكنه الوصول إليها عادة فيجب استبراؤها على من انتقل إليه ملكها (أو) كانت ل(مجبوب) فيجب استبراؤها على من انتقل إليه ملكها إن أراد وطأها وتزويجها لا بيعها وكذا من انتقل ملكهم عن صبي أو امرأة أو محرمها عند ابن القاسم ابن شاس وهو المشهور وإن خالفه أشهب .

(و) أمة (مكاتبة) سعت في تحصيل نجوم كتابتها (ثم عجزت) فيجب على سيدها استبراؤها إن أراد وطأها وتزويجها لا إن أراد بيعها (أو أبضع) بفتح الهمز والضاد المعجمة أي دفع السيد بضاعة عرضاً أو نقد الأمين (في) شرائ(ها) أي الأمة من بلد آخر أراد الأمين السفر إليه لنحو تجارة فاشتراها الأمين (وأرسلها) أي الأمين الأمة لموكله (مع غيرها) أي الأمين بلا إذن الموكل فيجب عليه استبراؤها إن أراد وطأها ولو أخبره من أرسلت معه بحيضها في الطريق كفاه في استبرائها .

(و) يجب استبراء الأمة (ب)سبب (موت سيد) لها بالغ على وارثه إن أراد وطئها ولم يستبرئها بعده وإن أراد الوارث وطأها وجب عليه استبراؤها وإن لم تستبرأ أو تم عدتها في حياة مورثه بل (وإن) كانت قد (استبرئت) بضم الفوقية وكسر الراء

أوِ انْقَضَتْ عِدَّتُها ، وبِالْعِتْقِ ، واسْتَأْنَفَتْ إنْ اُسْتُبْرِئَتْ ،
أوغابَ غَيْبَةً عُلِمَ أنَّهُ لَمْ يَقْدُمْ أمُّ الوَلَدِ فَقَطْ

قبل موت سيدها (أو) كانت متزوجة ومات زوجها أو طلقها و (انقضت عدتها) في حياة سيدها وحلت له قبل موته فيجب على وارثه استبراؤها لاحتمال أنه وطئها قبل موته فإن مات وهي معتدة أو في عصمة زوجها فلا يجب عليه استبراؤها (و) يجب الاستبراء (بـ)سبب (العتق) لأمة بحيضة إن أرادت أن تتزوج غير معتقها إن لم يستبرئها معتقها قبل عتقها ، ولم تخرج من عدة زوج طلق أو مات قبله ولمعتقها تزوجها بدون استبراء كما يأتي في قوله أو أعتق وتزوج إذا وطئها قبل عتقها لا إن أعتقها عقب شرائها فيجب استبراؤها .

(و) إن وطئت أم ولد بكاشتباه واستبرئت منه أو طلقت أو مات زوجها واعتدت ثم نجز عتقها أو مات سيدها (استأنفت) أم الولد فقط الاستبراء بحيضة إن نجز سيدها عتقها أو مات وعتقت من رأس ماله (إن) كانت (استبرئت) بضم الفوقية وكسر الراء أو انقضت عدتها قبل عتقها فلا يكفيها الاستبراء ولا العدة قبله (أو غاب) سيدها عنها في بلد بعيد مدة تحيض فيها عادة و (علم) بضم العين (أنه) أي السيد (لم يقدم) بفتح التحتية والدال بينهما قاف ساكنة عليها منها ولم يمكن ذلك خفية أو كان مسجوناً حتى نجز عتقها أو مات وتنازع استأنف واستبرىء في قوله (أم الولد) أي الأمة الحر حملها من وطىء مالكها عليه جبراً قاله ابن عرفة (فقط) دون غيرها فتكتفي بالاستبراء أو الاعتداد السابق على عتقها في غيبة سيدها إذا أرسل بعتقها أو مات فيها لا في موته حاضراً فتستأنف الاستبراء لتجدد الملك كأم الولد ففي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب واستأنفت أي القن وأم الولد الاستبراء في الموت معاً ولو كان غائباً إلا غيبة علم أنه لم يقدم منها ما نصه قوله إلا غيبة الخ .

وفي معنى الغيبة التي علم انه لم يقدم منها إذا كان مسجوناً وما ذكره صحيح في الأمة وأما في أم الولد فمخالف للمدونة ففيها وإن مات السيد وهي في أول دم حيضتها أو غاب

بِحَيْضَــةٍ . وإنْ تَأَخَّرَتْ ، أو أَرْضَعَتْ ، أو مَرِضَتْ ، أوِ اسْتُحِيضَتْ ولَمْ تُمَيِّزْ ، فَثَلاثَةُ أَشْهُرٍ : كالصَّغِيرَةِ ،

عنها فحاضت بعده كثيراً ثم مات فلا بد لها من استئناف حيضتها بعد موته لأنها عدة اهـ، ابن عرفة وفي كون حيضة أم الولد بعد موت السيد عدة أو استبراء قول المشهور .

ونقل الباجي عن القاضي وابن زرقون عن إحدى روايتها ليس انكاحها فيها نكاح عدة يحرم، وقول ابن القاسم لها المبيت فيها بغير بيتها أفاده البناني والفرق بين أم الولد وغيرها في حالة العتق أن أم الولد فراش لسيدها فالحيضة في حقها كالعدة للحرة فكما أن الحرة تستأنف عدة بعد الموت فكذلك أم الولد بخلاف القن ولو زاد المصنف عقب فقط مانصه كغيرها إن مات عنها فقط لأفاد أن قوله وبموت سيد شامل للأمة أي لانتقال الملك وأم الولد لتساويهما فيه في وجوب الحيضة وإنما يفترقان في العتق فالقن إذا استبرئت أو انقضت عدتها ثم أعتقت فلا استبراء عليها بخلاف أم الولد فيهما وصلة الاستبراء من قوله يجب الاستبراء (بحيضة) فهو راجع لجميع ما تقدم من أول الباب إلى هنا إن كانت ممن يمكن حيضها وأتت في وقتها المعتاد للنساء كحيضها في كل شهر مرة بل (وإن تأخرت) الحيضة لقن أو أم ولد بلا سبب عن وقتها المعتاد للنساء كالشهر .

فإن كانت تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة فاستبراؤها حيضة وإن كانت عادتها الحيض بعد ثلاثة إلى تسعة ففيها قولان لابن القاسم قول بالاكتفاء بثلاثة أشهر وقول لا بد من الحيضة وإن كانت عادتها تأخرها تسعة أشهر فاستبراؤها ثلاثة أشهر لم يختلف في هذا قول ابن القاسم ابن عرفة ومن لا تحيض إلا لأكثر من ثلاثة إلى تسعة في كونها ثلاثة أو حيضتها سماعا عيسى ويحيى ابن القاسم ومن لا تحيض إلا لأكثر من تسعة أشهر فثلاثة فقط (أو) تأخر لسبب بأن (أرضعت أو مرضت) الأمة فتأخر حيضها عن ثلاثة أشهر (أو استحيضت) الأمة (ولم تميز) الأمة دم الحيض من دم الاستحاضة وجواب وإن تأخر الخ (فـ) استبراؤها في الاقسام الأربعة (ثلاثة أشهر) من يوم سبب الاستبراء وشبه في الاستبراء بثلاثة الأشهر فقال (كـ) الأمة (الصغيرة) المطيقة للوطء .

وَٱلْيائِسَةِ ، وَنَظَرَ النِّساءُ . فَإِنِ ٱرْتَبْنَ ؛ فَتِسْعَةٌ وَبِالْوَضْــعِ ؛ كَالْعِدَّةِ . وَحَرُمَ فِي زَمَنِــهِ : الْإِسْتِمْتاعُ ، وَلاَ ٱسْتِبْراءَ ؛ إِنْ لَمْ تُطِقِ ٱلْوَطْءَ ، أَو حاضَتْ تَحْتَ يَدِهِ : كَمُودَعَةٍ

(و) الأمة (اليائسة) من الحيض عادة كبنت ستين سنة فاستبراء كل منهما ثلاثة أشهر (ونظر النساء) فيمن تأخر حيضها لغير رضاع ومرض وفي المستحاضة التي لم تميز ابن رشد إن كانت الأمة ممن تحيض فاستحيضت أو ارتفعت حيضتها فروى ابن القاسم وابن غانم أن ثلاثة أشهر تجزىء إذا نظر اليها النساء فلم يجدن بها حملا (فإن ارتبن) أي شك النساء في حملها (فـ) استبراؤها (تسعة) من الاشهر ابن عرفة فإن ارتابت بحس بطن فتسعة اتفاقاً واستشكل بأنها إن زالت وبتها قبلهـــا حلت وإن بقيت فلا تحل فالتسعة لغو فأجاب ابن مناس بأن التسعة مع بقائها دون زيادة تحلها وإنما تلغوهـــا إذا ذهبت الريبة او زادت وقبلوه وابن رشد وقـــال إن زادت بقيت لاقصى الحمل (و) استبرئت الحامل (بالوضع) لجميع حملها وإن دما اجتمع (كالعدة) في اشتراط وضعه كله والمكث لاقصى أمده إن ارتابت به والخلاف في كونه أربعاً أو خمساً لا في اشتراط كونه لاحقاً أو يصح استلحاقه .

(وحرم) على من ملك أمة ووجب عليه استبراؤها (في زمنـــه) أي الاستبراء متعلقه (الاستمتاع) بجميع أنواعه وطأً وقبله ومباشرة وخلوة بها وإن لم يقر بها رائعـة أو وخشا مسبية أو غيرها حاملا من زنا أو غيره شاباً أو شيخاً هذا فيمن تجدد ملكهـا وأما أمتـــه الحامل منه حملا بيناً إذا زنت أو غصبت فلا يحرم عليـــه وطؤها ولا الاستمتاع بها .

(ولا استبراء إن لم تطق) الامـــة التي انتقل ملكها (الوطء) هـــذا مفهوم قوله أول الباب أطاقت الوطء (أو) أطاقته و (حاضت) وهي (تحت يده) أي من انتقل ملكها إليه (كمودعة) بفتح الدال عنده ومرهونة عنده وأمة زوجته وشريكه وولده الصغير ثم انتقل ملكها إليه بناقل شرعي فلا يجب عليه استبراؤها إن أراد وطأها إن

وَمَبِيعَةٍ بِالْخِيَارِ ، وَلَمْ تَخْرُجْ وَلَمْ يَلِجْ عَلَيْهَا سَيِّدُهَا ، أَوْ أَعْتَقَ تَزَوَّجَ ،

لم تخرج ولم يلج عليها سيدها البالغ وهذا مفهوم إن لم توقن البراءة فالكاف للتمثيل ويحتمل أنها للتشبية والمعنى أن الامة المودعة إذا ردت لمودعها بالكسر فلا يجب عليه استبراؤها قبل وطئها والمسألتان في المدونة ونصها ومن رهن جاريته أو أودعها فلا يستبرئها إذا ارتجعها ولو ابتاعها منه المودع بعد أن حاضت عنـــده أجزأه عن الإستبراء إن كانت لا تخرج ولو كانت تخرج للسوق لم يجزه .

(و) لا استبراء في أمة (مبيعة بـ) شرط (الخيار) لاحد المتبايعين أو لهما معاً أو لغيرهما وقبضها المشتري وحاضت عنده وأمضى من له الخيار البيع أو مضى زمنه وهي بيده أو مشتراة من فضولي وأمضى ربها بيعها بعد حيضها عند مشتريها (ولم تخرج) الامة من بيت المشتري للسوق (ولم يلج) بفتح التحتيــة وكسر اللام آخره جيم أي لم يدخل (عليها سيدها) دخولاً يمكن وطؤها منه فيه في أيام الايداع أو الخيار فإن كانت تخرج أو يلج سيدها عليها فيجب استبراؤها لسوء الظن بها .

وإذا رد من له الخيار البيع جاز لبائعها وطؤها بلا استبراء لأنها لم تخرج عن ملكه إلا أنه يستحب له الاستبراء وسيذكره بقوله ويستحسن إن غاب عليهــا مشتر بخيار له وتؤولت على الوجوب وأطلق في المودعة والمرهونة وقال اللخمي إن كان المودع والمرتهن غير أمين وجب في غير الوخش وإلا سقط إن كان ذا أهل وإلا استحب وربما أشعر قوله مبيعة بخيار بأن المحبوسة للثمن أو للإشهاد إذا حاضت عند البائع ليست كذلك وهو كما أشعر فتأتنف حيضة بعد نقد الثمن أو الاشهاد فإن لم يحبسها البائع ومكن المشتري منهـا فتركها وذهب ليأتيه بثمنها فحاضت عند البائع فيكتفي المشتري بها .

(أو) أي ولا استبراء على السيد إن (أعتق) أمته التي كان استبرأها بعده ملكها ووطئها (وتزوج)ها بعد عتقها وهذا محترز ولم يكن وطؤها مباحاً ولكن في هـــذه لم يحصل ملك بل زال وأخبرني من أثق به أن في المسألة قولاً آخر بالاستبراء ولم أره وهــو

أظهر ليفرق بين ولده بوطء الملك الذي لا يحتاج نفيـــه إلى لعان على المشهور وولده من وطء النكاح المتوقف نفيه عليه وقد أشار لهذا أبو الحسن لما علل عدم استبراء من اشترى زوجته بأنه لا فائدة فيه ما نصه وقد يقال له فائدة في تمييزها النكاح من ماء الملك لأن الولد في النكاح لا ينتفي إلا بلعان وفي الملك ينتفي بدونه ابن عبد السلام ولأنه اختلف إذا اشتراها حاملاً هل تكون به أم ولد أم لا وعزاه لبعض نسخ الجـلاب أفاده البناني وأما إن ملكها وأعتقها قبل استبرائها فلا يجوز له أن يتزوجها إلا بعد استبرائها .

(أو) أي ولا استبراء إن (اشترى) الزوج (زوجتـــه) الرقيقة لغيره وانفسخ نكاحه فيجوز له وطؤها بالملك بلا استبراء وهذا محترز ولم يكن وطؤها مباحاً أيضاً هذا إذا اشتراها قبل البناء بل (وإن) كان اشتراها (بعد البناء) ، وفي التوضيح عـن ابن كنانة أنه يجب عليه استبراء زوجته بعد شرائها سواء اشتراها قبل البناء أو بعده ولكنه اقتصر هنا على المبالغة على ما بعده تنبيهاً بالأشد على الأخف ، محتجاً بـأن فائدته بعده ظهور كون الولد من وطء الملك فتصير به أم ولد اتفاقاً ومن وطء النكاح فتصير مختلفاً في كونها صارت به أم ولد أو لا .

« غ » فيها من اشترى زوجته قبل البناء وبعده فلا يستبرئها عياض وقال ابن كنانـة في غير المدخول بها يستبرئها ابن القاسم لا يكون اليوم حلالاً وغداً حراماً لا يزيد استبراؤها إلا خيراً . أبو الحسن وجه قول ابن كنانة أنها كانت من غير استبراء حلالاً بالنكاح الذي هو أوسع من الملك لأنها تكون مصدقة والملك أضيق لأنها لا تصدق في حيضها . ابن عرفة مفهوم قول ابن كنانة أنه لا يستبرىء المدخول بهـــا اهـ ، وعلى هذا فلا يحسن قوله وان بعد البناء وإنما يحسن على ما استظهره في التوضيح من أنه بعده أحرى عند ابن كنانة وانما نبه بالأخف على الأشد الـخ ولكنه خلاف فهم ابن عرفة . البناني وكلاهما صحيح والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فإن باع) الزوج زوجته (المشتراة) له (و) الحال أنه (قد دخل) بها قبل شرائها

أو أَعتَقَ ، أو ماتَ ، أو عَجَزَ ٱلمكاتَبُ قَبلَ وَطْءِ ٱلملكِ ،
لَمْ تَحِلّ لِسَيِّدٍ ولاَ زَوْجٍ إلاَّ بِقُرْأَيْنِ : عِدَّةِ فَسْخِ النِّكاحِ ،
وَبَعْدَهُ بِحَيْضَةٍ :

وانفسخ نكاحها ولزمها قرآن عدة فسخ النكاح وتجدد عليها ملك للمشتري الثاني موجب لاستبرائها بقرء فلا تحل له إن أراد وطأها إلا بقرأين عدة فسخ النكاح وإن أراد تزويجها فلا تحل إلا بهما ومفهوم قد دخل بها أنه ان اشتراها قبله وباعها فتحل للمشتري الثاني بقرء واحد وكذا تزويجها اذ فسخ النكاح قبله لا يوجب عدة (أو أعتق) الزوج زوجته التي اشتراها بعد دخوله بها فلا تحل لزوج غير مشتريها الا بقرأين عدة فسخ النكاح .

(أو مـــات) الزوج الذي اشترى زوجته المدخول بها فلا تحل لوارثـــه أو من أراد تزويجها منه الا بقرأين عـدة فسخ النكاح (أو عجز) الزوج (المكاتب) الذي اشترى زوجته المدخول بها عن أداء نجوم كتابته وانتزعها سيده منه فلا تحل له ولا لمن أراد تزوجها منه الا بقرأين عدة فسخ النكاح ، وقد تنازع باع وأعتق ومات وعجز في قوله (قبل وطء الملك) ومفهومه أنه لو حصل شيئاً منها بعدوطء الملك فانها تحل للزوج في الجميع وللسيد في غير مسألة العتق بقرء واحد لانهدام عدة فسخ النكاح بوطء الملك وسيصرح به المصنف وجواب ان باع الخ (لم تحل) الأمة التي باعها زوجها أو مات عنها أو أعتقها أو انتزعها سيده (لسيد) اشتراهـــا في مسألة البيع أو ورثها في الموت أو انتزعها في العجز .

(ولا) تحل ا(زوج) أراد تزوجهـــا في الجميع (الا بقرأين) أي طهرين (عدة فسخ النكاح) بشراء الزوج بعد الدخول وصرح بمفهوم قبل وطء الملك فقال (و)ان باع الزوج زوجته المشتراة المدخول بها أو أعتقها أو مات عنها أو انتزعها سيده بعد عجزه عـــن الكتابة (بعده) أي وطء الملك فانها تحل للسيد في غير العتق والزوج في الجميع (بحيضة) واحدة لأن وطء الملك هدم عدة فسخ النكاح ومعلوم مما تقدم أن من وطىء أمته وأراد

كَحُصُولِهِ بَعْدَ حَيْضَةٍ أو حَيْضَتَيْنِ ، أَوْ حَصَلَتْ فِي أَوَّلِ الْحَيْضِ ، وَهَلْ إِلاَّ أَنْ تَمْضِيَ حَيْضَةُ اسْتِبْرَاءٍ أَو أَكْثَرُها ؟ تَأْوِيلاَنِ ،

بيعها يجب عليه استبراؤها قبله ويجوز اتفاقه مع المشتري على الاكتفاء بحيضة واحدة وشبه في حلها لمن ذكر بحيضة فقال (كحصوله) أي المذكور من البيع والعتق والموت والانتزاع بعد العجز (بعد حيضة) بعد الشراء وقبل وطء الملك في جميع المسائل المذكورة فتحل لمن ذكر بحيضة ثانية لأنها تتم عدة فسخ النكاح (أو) حصول ما ذكر بعد (حيضتين) بعد الشراء وقبل وطء الملك فتحل لمن ذكر بحيضة لتمام عدة فسخ النكاح بالحيضتين بعد الشراء،وهذا في غير العتق وأما فيه بأن أعتقها بعد حيضتين فتحل للزوج بلا استبراء لأنه لا يوجبه الا اذا لم يتقدمه وهذا في القن وأما أم الولد فقد مر ان عتقها يوجب استبراءها مطلقاً في قوله واستأنفت أم الولد فقط .

وعطف على قوله لم تطق الوطء من قوله ولا استبراء ان لم تطلق الوطء فقال (أو) أي ولا استبراء ان (حصلت) أسباب الاستبراء من حصول الملك وما عطف عليه (في أول الحيض) للامة فتكتفى به غير أم الولد (وهل) اكتفاؤها به في كل حال (الا أن يمضي) من الحيض قبل حصول موجب الاستبراء (حيضة استبراء) أي قدر ما يكفي فيها وهو يوم أو بعضه الذى له بال (أو) الا أن يمضي (أكثرها) أي الحيضة المعتادة للأمة وهل المراد بأكثرها أكثرها اندفاعاً،وهو اليومان الأولان أو أكثرها اياماً في الجواب (تأويلان) طفي ظاهر كلامه بل صريحه ان قوله الا أن يمضي حيضة استبراء أحد التأويلين وليس كذلك اذ لم أر من قابلها هكذا وانما هذا لمحمد قيد به المدونة خارجاً عنها ابن شاس .

وان بيعت وهي في أول حيضها فالمشهور من المذهب أنه استبراء لها ، وان فرعنا على المشهور فقال محمد المعتبر في ذلك أن لا يكون الذاهب من الحيض قدر حيضة يصح بها

الاستبراء وصرح ابن عبد السلام وتبعه في ضيح تفريعاً على هذا القيد بأنه اذا مضى قدر حيضة استبراء لا يجزى الباقي ولو أكثر بأن اعتادت اثنى عشر يوماً أوخمسةعشر فملكت بعد خمسة أو أربعة أيام فلا تكتفي ببقية هذا الدم لتقدم حيضة استبراء وأما التأويلان فأشار لهما ابن عبد السلام والموضح بقولهما ما اختلف الشيوخ من القرويين في فهم المدونة فحكى ابن العطار أن ابن مناس قال عظم الحيضة اليوم الأول والثاني لأن الدم فيهما أكثر اندفاعاً ولا عبرة بكثرة عدد الأيام وعن ابن عبد الرحمن مراعاة كثرة عدد الأيام ، ابن عرفة وفي اعتبار المعظم بكثرة اندفاع الدم وهو دم اليومين الأولين لا بما بعدهما وان كثرت ايامه أو بكثرتها قولا ابن مناس وابن عبد الرحمن اه .

فقد علمت ان قول محمد لا يوافق واحداً من التأويلين هذا على نقل ابن شاس عن محمد ونقل عنه ابن عرفة خلافه ونصه وعلى المشهور قال محمد ان تأخر عن البيع ما يستقل حيضاً كفى ما لم يتقدم أكثر منه ولا نص ان تساويا ومفهوماه متعارضان فيه والأظهر لغوه ثم قال الشيخ عن الموازية ان لم يبق من حيضها الا يومان لم يجزه وان بقي قدر ما يعرف انها حيضة أجزأه اه .

فصرح محمد بأن اليومين ليسا بحيضة فلا يصح تفسير قولة الا ان يمضي حيضة استبراء بأنها يوم الخ وان أشار له ابن فرحون وجمع من الشارحين لأن كونها يوماً الخ كلام المدونة وهذا كلام محمد فلا يفسر كلامه بكلامها ولا سيما مع تصريحه بخلافها وبما حررناه ظهر ان تقرير الشارح وابن غازي ومن تبعهما كلام المصنف على ظاهره غير ظاهر لجعلهم احد التأويلين قول محمد والآخر قول ابن مناس وتركهم تأويل ابن عبد الرحمن مع أنه هو المقابل لتأويل ابن مناس ، كما في ابن عبد السلام وابن عرفة والتوضيح ، والحاصل ان قول محمد قيد في المسألة .

وظاهر كلامهم الاتفاق عليه في المشهور وإنما التأويلان المتقابلان اللذان لا يجتمعان قول ابن مناس وقول ابن عبد الرحمن ، وكلام محمد خارج عنهما وإن كان تأويلاً لأنه قيد

أوِ ٱسْتَبْرَأَ أَبٌ جارِيَةَ ٱبْنِهِ ثُمَّ وَطِئَها ، وتُؤُوِّلَتْ عَلى وُجوبِهِ
وعَلَيْهِ ٱلأَقَــلُّ .

للمدونة لكن لم يقابلوه بتأويل ابن مناس إذ هـو يجامعه إذ يلزم من مضى حيضة استبراء مضى أكثرها اندفاعاً ولا يلزم من مضي أكثرهـــا اندفاعاً وهو اليومان الأولان مضي حيضة استبراء عند محمد على أنهـــما ليسا في قولها أول الدم وإنما هما في مضي عظم الحيضة .

أقول بحول الله تعالى وقوته من تأمل كلام طفي وجده كسراب بقيعة يحسبه الظمآن ماء حتى إذا جاءه لم يجده شيئاً وذلك أن طفي اعترف آخراً بأن كلام محمد تأويل لهـا ولا يخفى أن قول المصنف وهل إلا أن يمضي حيضة استبراء نص فيه وأنـــه نفسه على نقل الجواهر والتوضيح وأن قوله أو أكثرها مقابل له شامل لتأويل ابن مناس بحمل الأكثر على أكثرها اندفاعاً وتأويل ابن عبد الرحمن بحمله على أكثرها مدة كما شرحت بـه وقول طفي إذ هو يجامعه لا ينتج مدعاه إذ مجامعته له في بعض الصور لا تمنع مقابلته له باعتبار عدم مجامعته له في بعض آخر واتفاق المؤولين في شيء واختلافهما في غيره كثير في كلامهم لا ينكر وكون تأويلي ابن مناس وابن عبد الرحمن في عظم الحيضة لا ينافي مقابلتهمـــا لتأويل محمد فتقرير كلام المصنف على ظاهره هو الصواب والله سبحانه وتعالى أعلم .

(أو) أي ولا استبراء إن (استبرأ أب جارية ابنه) عند إرادتـه وطأها تعدياً ولم يطأها ابنه من ماء غير ابنه (ثم وطئها) أي الأب جارية ابنه تعدياً فقد ملكها ووجبت عليه قيمتها لابنه بمجرد وضع يده عليهاوقربه منها صيانة لمائه عن الفساد لماله في مال ابنه من الشبهة القوية لحديث أنت ومالك لأبيك وحصل وطؤه في مملوكته فلا يحتاج لاستبرائها ثانياً (وتؤولت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مشددة أي فهمت المدونة أيضاً (على وجوبه) أي الاستبراء على الأب ثانياً من مائه الحاصل عقب الاستبراء الأول لفساده لأنه قبل ملكها بناء على أنه لم يملكها بوضع يده عليها ولا بتلذذه بهـــا ولو بالوطء وأن للابن التمسك بها لغير الوطء في عسر الأب ويسره .

(وعليه) أي للتأويل الثاني (الأقل) فإن لم يستبرئها الأب قبل وطئه الأول وجب

وَيُسْتَحْسَنُ إِنْ غابَ عَلَيْها مُشْتَرٍ بِخِيارٍ لَهُ . وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى الوُجوبِ أَيْضاً ، وَتَتَواضَعُ العَلِيَّةُ ،

عليه استبراؤها اتفاقاً وإن كان وطئها الابن قبل وطء أبيه تأبد تحريمها عليهما ولا تقوم على الأب (ويستحسن) بضم التحتية وفتح السين الثانية أي يستحب عند مالك «رض» استبراء البائع أمة بخيار (إن غاب عليها) أي الأمة (مشتر) لها (بـ)شرط (خيار له) أي المشتري أو للبائع أو لهما أو لأجنبي ثم ردها على البائع (وتؤولت) المدونة (على الوجوب) للاستبراء على البائع (أيضاً) قال في توضيحه وهو أقرب ولا سيما إن كان الخيار للمشتري الحط بعد نقول ظاهر المدونة ، ونقل اللخمي عنها ان استحسان الاستبراء إنما هو إذا كان الخيار للمشتري فقط وظاهر نقله عن أبي الفرج وجوبه مطلقاً كان الخيار له أو لغيره .

وظاهر اللخمي استحسانه الاطلاق وعلى هذا حمل الشارح كلام المصنف ونحوه للبساطي والاقفهسي ويمكن فهم الاطلاق من قول التوضيح والاقرب حمل المدونة على الوجوب في مسألة الخيار ولا سيا إذا كان أي الخيار للمشتري بعض الشيوخ قولها إذ لو وطئها المبتاع لكان مختاراً به يدل على أن الاستحسان للاستبراء إنما هو حيث الخيار للمشتري فقط وهو ظاهرها أو صريحها وذلك أن الخيار إذا كان لغير المشتري وغاب عليها المشتري كان ممنوعاً من وطئها شرعاً ولا يأتي فيه قولها إذ لو وطئها الخ إذ لا خيار له أصلاً فإن لم يراعوا المانع الشرعي فيلزمهم أنها إذا كانت تحت أمين يلزمهم الاستبراء ولم يقولوه بل لو كان الخيار للمشتري مع غيره فلا يستحسن الاستبراء في غيبة المشتري عليها لأنه ممنوع منها شرعاً ولا يفيده اختياره بوطئه وهذا ظاهر قوله بخيار له أفاده البناني .

(وتتواضع) بضم الفوقية الأولى من باب التفاعل والاكثر لزومه فاستعماله متعدياً قليل ونائب فاعله الأمة (العلية) بكسر العين وسكون اللام وتخفيف التحتية هذا هو الأشهر وقيل بفتح العين وكسر اللام وشد التحتية قاله عياض . البناني وعلى الأول فهو جمع الثاني كصبية وصبية ويجوز الوجهان في المتن ومعناها الجميلة التي تراد للفراش وتجب مواضعتها ولو كان البائع استبرأها قال في المدونة وإن وطىء أمته فلا يبيعها حتى يستبرئها

أو وَحْشٌ أَقَرَّ ٱلبائِـعُ بِوَطْئِها عِنْـدَ مَنْ يُؤْمَنُ والشَّأْنُ النِّساءُ ، وإذا رَضِيا بِغَيْرِهِما فَلَيْسَ لِأَحدِهِما ٱلإِنْتِقـالُ ، ونُهِيا عَنْ أَحدِهِما :

ثم لا بد ان باع الرائعة من مواضعتها كان قد استبرأها أم لا اه .

وهذا بخلاف الوخش التي أقر بائعها بوطئها فلا مواضعة فيها ان استبرأها البائع ولذا قال ابن عرفة أو وخش غير مستبرأة من وطىء ربها وقال أبو الحسن إذا استبرأ الرائعة فلا بد من مواضعتها وأما الوخش فاذا استبرأها فلا مواضعة فيها أي تجعل عند شخص أمين حتى تحيض أو يظهر بها حمل (أو) أمة (وخش) بفتح الواو وسكون الخـاء المعجمة آخره شين معجمة أي غـير جيله تراد للخدمة (أقر البائع) لها (بوطئها) ولم يستبرئها منه فان لم يقربه واستبرأها قبل بيعها من وطئه فلا تجب مواضعتها وإنما يجب على مشتريها استبراؤها ان أراد وطأها وصلة تتواضع (عند من) أي شخص (يؤمن) بضم فسكون ففتح عليها امرأة كان أو رجلا (والشأن) أي المستحب (النساء) فجعلها عند رجل مأمون ذي أهل خلاف الأولى في المقدمات المواضعة أنْ توضع الأمـة على يـد امرأة عدلة حتى تحيض ونحوه في عبـارة عبـد الحق وعياض وأبي الحسن والمتيطي والمصنف وغيرهم .

ابن عرفة المواضعة ان تجعل الامة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عن حيضتهاقيل ظاهر كلامهم انها لا تكون في صغيرة ولا في يائسة مع أنها فيهما بثلاثة أشهر فـلو قالوا حتى تظهر براءتها لشملها عب قد يقال معنى كلامهم جعلها عند من يقبل خبره عن حيضها إن كان مدة استبرائهاوعلم مما مر اختلافه باختلاف أحوال الإماء بدليل قول ابن عرفةمدة استبرائها أو انهم نظروا للغالب (وإذا رضيا) أي البائع والمشتري (ب)وضعها عند أمين (غيرهما فليس لأحدهما الانتقال) عنه بنزعها منه وجعلها عند أمين غيره . ابن المواز إلا لوجه ومفهوم بغيرهما أنهما إذا رضيا باحدهما فلكل منهـا الانتقال ومفهوم لأحدهما أن لهما معا الانتقال ومفهوم إذا رضيا أنهما ان تنازعا فيمن توضع عنده فالقول للبائـع لأن ضمانها منه .

وَهَلْ يُكْتَفَى بِواحِدةٍ قالَ يُخَرَّجُ عَلَى التَرْجُمانِ ، ولاَ مُواضَعَةَ فِي : مُتَزَوِّجَةٍ ، وحامِلٍ ، ومُعْتَدَّةٍ ، وزانِيَةٍ :

(وهل يكتفي) بضم التحتية وفتح الفاء (بواحدة) من النساء توضع الأمة عندها وتصدق في حيضها وعدمه (قال) المازري من نفسه (يخرج) بضم ففتح مثقلا (على) الاكتفاء بواحد وعدمه في (الترجمان) بفتح الفوقية وضم الجيم وضمها وفتحها فقيل يكفى فيه واحد لأنه مخبر وقيل لا لأنه شاهد وهو الراجح فيه والراجح هنا الاكتفاء بواحدة ابن عرفة وأجراه التونسي وابن محرز على الخلاف في القائف الواحد والترجمان اهـ.

ولا شك أنهما قبل المازري فالتخريج ليس من نفسه كما أوهمه المصنف (ولا مواضعة) مطلوبة (في) أمة علية (متزوجة) مبيعة لغير زوجها لدخول مشتريها على استرسال زوجها عليها (و) لا مواضعة في أمة (حامل) من غير سيدها بزنا أو غصب أو اشتباه مبيعة لعلم مشتريها بشغل رحمها (و) لا مواضعة في أمة (معتدة) من طلاق ولم ترتفع حيضتها أو ارتفعت بالرضاع إذ لا بد من حيضها بعده للعدة فلا معنى لاستبرائها ولا مواضعتها لدخولها في عدتها وإن ارتفعت لغير رضاع فلا تحل إلا بالمتأخر من سنة من الطلاق وثلاثة أشهر من الشراء أو وفاة إذ لا بد من تمام الأربعة أشهر وعشرة الأيام إن حاضت قبل تمامها وإن تمت قبل حيضها فلا بد من حيضها .

(و) لا مواضعة في أمة (زانية) أو مغتصبة لدخول مشتريها على أنها مستبرأة وأنها إن ظهر بها حمل فلا يلحق بائعها ولا غيره وبحث في كلام المصنف بأنه لا فائدة لنفي المواضعة في الأمة المتزوجة والحامل من الزنا والمعتدة والمستبرأة من الزنا لعدم توهمها فيها .

(تنبيه)

المتيطي فإن ارتفعت حيضة الجارية وطال على المشتري أمرها وأراد فسخ البيع فقال في المدونة لم يحد مالك «رض» ما يكون له الرد به شهراً ولا شهرين وفي كتاب محمد بعد شهرين وفيه بعد أربعة أشهر ثم قال بعد أقوال الباجي المشهور من المذهب أنه إذا أتى

كالْمَرْدُودَةِ بِعَيْبٍ، أوْ فَسادٍ، أوْإقالَـةٍ، إنْ لَمْ يَغِبِ الْمُشْتَرِي.

من ارتفاع الحيض مافيه ضرر على المبتاع فله رده وسيأتي في العيوب ورفع حيضة استبراء وشبه في نفي المواضعة فقال (كا)لأمة (المردودة) على بائعها (بعيب) قديم (أو فساد) لبيعها (أو إقالة) من أحد مبتاعيها الآخر فلا مواضعة فيها (إن لم يغب المشتري) عليها ومفهوم الشرط أنه إن غاب المشتري عليها ففيها المواضعة البناني كلام المدونة هنا يدل على أن في منطوق المصنف ومفهومه إجمالاً ونصها ومن باع أمة رائعة ثم تقايلا قبل التفرق فلا استبراء عليه وإن أقاله وقد غاب عليها المبتاع فان أقامت عنده أياماً لا يمكنه فيها الاستبراء فلا يطؤها البائع إلا بعد حيضة ولا مواضعة على المبتاع فيها إذ لم تخرج من ضمان البائع بعد ولو كانت وخشا فقبضها على بتات البيع والحوز ثم أقاله قبل مدة الاستبراء فليستبر البائع لنفسه أيضاً وإن كان إنما دفع الرائعة إليه ائتماناً له على استبرائها فلا يستبرئها البائع إذا ارتجعها قبل أن تحيض أو يذهب عظم حيضتها . ولو كانت عند أمين فلا استبراء عليها في الاقالة قبل الحيضة ولا بعد طول المدة عند الأمين ولو تقايلا بعد حيضة عند الأمين أو في آخرها فللبائع على المبتاع فيها المواضعة لضمانه إياها إلا أن يقيله في أول دمها أو عظمه فلا استبراء عليه ولا مواضعة فيها كبيع مؤتنف من غيره وكذلك في بيع الشقص منها والاقالة فيها اه .

قوله وإن كان إنما دفع الرائعة الخ هذا بعد الوقوع بدليل قولها بعد وأكره ترك المواضعة وائتمان المبتاع على الاستبراء وقوله ولو تقايلا بعد حيضة عند الأمين الخ قضيته انها بمجرد دخولها في ضمان مبتاعها تجب عليه المواضعة للبائع ولو لم يغب عليها المبتاع أبو الحسن قيل له لم أوجبت فيها على البائع أن يستبرىء لنفسه وجعلت له المواضعة على المبتاع إذا أقاله في آخر دمها وهي لم تحل للمشترى حتى تخرج من دمها قال لأنها اذا دخلت في أول الدم فمصيبتها من المشتري وقد حل له ان يقبل ويصنع بها ما يصنعه الرجل بجاريته إذا حاضت ولأنها قد تحمل اذا أصيبت في آخر دمها وفي المنتخب ابن القاسم من اشترى جارية مرتفعة فردها بعيب فإن كانت خرجت من مواضعتها فعلى البائع أن يستبرئها والمواضعة فيها لازمة للمشتري وضمانها منه وإن كان ردها قبل خروجها من مواضعتها فلا مواضعة فيها وليس على البائع استبراؤها اه .

وَفَسَدَ إِنْ نَقَـــدَ بِشَرْطٍ لاَ تُطَوُّعاً . وَفِي ٱلْجَبْرِ عَلَى إِيقَافِ الثَّمَنِ ، قَوْلاَنِ وَمُصِيبَتُهُ بِمَنْ قُضِيَ لَهُ بِهِ .

فظاهره كظاهر المدونة وأبي الحسن وان لم يغب عليها المشتري ووجهه أن الرائعة ينقص حملها ثمنها كثيراً وحاصله انه لا مواضعة في المقال منها والمردودة بعيب ما دامت في ضمان البائع ، ولو قبضها المبتاع على الأمانة وغاب عليها وان خرجت من ضمانـــه فعلى المبتاع فيها المواضعة إلا إذا حصلت الاقالة أو الرد في أول الدم فيكفى عن المواضعة والله أعلم . وحاصل كلام عج ان المشتراة شراء فاسداً لها ثلاثة أحوال . الأول دخولهـــا في ضمانه بالقبض اتفاقاً فان غاب عليها ففيها المواضعة والا فلا . الثاني الاختلاف في دخولها في ضمانه بقبضه أو برؤية الدم وهي التي تتواضع ، فعلى الثاني اذا غاب عليهـــا قبل رؤية الدم فيجري فيها مــا جرى في المقال منهـــا والمعيبة وعلى الأول فحكمها حكم الأول في التفصيل . الثالث عدم دخولها في ضمان المشتري أصلاً كأم الولد فان غاب عليها ففيهـــا الاستبراء فقط وان لم يغب عليها فلا شيء فيها .

(وفسد) بيع المواضعة (ان نقد) أي دفع المشتري ثمنها لبائعها (بشرط) منه حين بيعها لتردده بين الثمنية ان رأت الدم والسلفية ان ظهرت حاملاً وشرط النقد كالنقد بشرط تنزيلاً له منزلته لغلبة حصوله معه وسدا للذريعة (لا) يفسد بيع المواضعة ان نقـــد (تطوعاً) اي بـــلا شرط (و) ان وقف ثمن المواضعة بيد عدل وتلف ف(مصيبته ممن قضى) بضم فكسر أي حكم (له) به من بائع ان رأت الدم سليمة من العيوب ، ومشتر إن ظهر حملها أو هلكت أو تعيبت قبل رؤيته ، ابن المواز إن ظهر حملها من غير بائعها أو تعيبت قبل الحيض وقد هلك الثمن خير مبتاعها بـــين قبولها بحملها أو عيبها بثمنها الذي هلك فمصيبته من بائعها وردها عليـــه فمصيبته منه (وفي الجبر) لمشتري المواضعة (على إيقاف الثمن) للمواضعة بيد عدل حتى يظهر حالها وعدم جبره علية (قولان) والأولى تقديم هذا على الذي قبله ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصـــل)

إنْ طرأَ موجِبٌ قبلَ تمامِ عِدّةٍ أوِ أستِبْراءٍ انهـدَمَ الأوّلُ واْئتَنَفتْ :

(فصـــل)

في بيان أحكام تداخل العدد والاستبراء

أي طريان بعضها على بعض سواء كانا من نوع أو لا ويسمى مبحث التداخـــل وجرت عادتهم بالامتحان بمسائله لتوقفها على استحضار مـــا سبق من احكام العدة والاستبراء ودقتها فلا يحسن الجواب عنها إلا ذو ملكة بممارسة ما تقدم وأنواعه العقلية تسعة بتقديم المثناة لأن العدة نوعان عدة طلاق وعدة وفاة ، والاستبراء نوع فهذه ثلاثة أنواع يطرأ كل منهـــا على مثله وعلى غيره فهذه تسعة أنواع من ضرب ثلاثة في مثلها والواقعية سبعة بتقديم السين لأن الأول إن كان عدة طلاق تأتي أن يطرأ عليه عدة طلاق أو وفاة أو استبراء وإن كان استبراء تأتى أن يطرأ عليه استبراء أو عـــدة طلاق أو وفاة وإن كان عدة وفاة تأتى أن يطرأ عليه استبراء ولا يتأتى أن يطرأ عليه عدة طلاق ولا عدة وفاة .

فهذه سبعة أنواع من ضرب اثنـــين في ثلاثة وواحد في واحد ، وأشار المصنف إلى ضابط أحكامها فقـــال (ان طرأ) أي تجدد (موجب) بضم الميم وكسر الجيم أي سبب لوجوب عدة من طلاق أو موت أو استبراء كوطء شبهة وصلة طرأ (قبل تمام عـــدة) من طلاق أو موت فهذه أربعة أنواع (أو) طرأ موجب لعدة طلاق أو وفاة أو استبراء قبل تمام (استبراء) فهذه ثلاثة أنواع تمـــلم السبعة الواقعية وجواب إن طرأ موجب الخ (انهدم) بإعجام الذال واهمالها أي ألغى وترك الموجب (الأول) غالباً .

(وائتنفت) أي استأنفت المرأة عدة أو استبراء للموجب الثاني وقولي غالبا احتراز

· كَمُتَزَوِّجٍ بِائِنَتَهُ ، ثُمَّ يُطَلِّقُ ، بَعْدَ ٱلْبِنَاءِ ، أَوْ يَمُوتُ مُطَلَّقاً ،

عن ارداف طلاق على رجعية في العــدة بلا رجعة فانها تتم عدة الأول وتلغي الثاني فلا تأتنف له عدة لا عن مسائل أقصى الأجلين بأن كان الطارىء أو المطروء عليه عدة وفاة والأقصى هو الأول لأن الشيء مع غيره غير نفسه فقد صدق عليــه قوله انهدم الأول وائتنفت ومثل للقاعدة السابقة فقــال (ك) رجل (متزوج) بضم الميم وكسر الواو مشددة منوناً أو مضافاً لمفعوله (بائنته) أي التي طلقها بعد دخوله بها طلاقاً بائناً بخلع لا بالثلاث إذ لا يتزوجها إلا بعد زوج غيره بعد تمام عدته ولا التي طلقها قبــل الدخول إذ لا عدة عليها وتزوج بائنته بخلع في عدتهــا منه (ثم يطلق) ها (بعد البناء) أيضاً فتأتنف العدة من يوم الطلاق الثاني لانهدام عدة الأول بوطء الثاني فان طلقها ثانيا قبــل البناء أتمت عدة الأول وحلت لغيره .

فهذا مثال لطريان عدة طلاق على مثلها وعطف على يطلق فقال (أو) أي وكمتزوج بائنته في عدتها ثم (يموت) عنها (مطلقا) عن تقييده بكونه بعد بنائه بها إذ البنـــاء ليس شرطا في عدة الوفاة ثم ان كان مات عنها بعــد بنائه بها فانها تستأنف عدة الوفاة اتفاقا وإن كان مات عنها قبله فقال أبو عمران كذلك وقال سحنون والشيخ عليها أقصى المدتين ، ابن الحاجب وكالمتزوج بائنته ثم يطلقها بعد البناء أو يموت عنها قبله أو بعــده فانها تستأنف ، وروى محمــد ان مات قبله فاقصى الأجلين وضعف وعزا في التوضيح التضعيف لأبي عمران ونقل جوابه عن ابن يونس ابن عرفة ولا يهــدم عدة البائن نكاحها زوجها بل بناؤه فلو مات قبله ففي لزوم الحائل أقصى المدتين وهدمها عــدة الوفاة قول سحنون مع الشيخ عن رواية محمــد والصقلي عن أبي عمران قائلا والحامل وضعها للمدتين اهـ .

وهذا مثال لتجدد عدة وفاة على عدة طلاق واعترض ابن عاشر هذا بأن البناء فيــه هو الهادم للأول لا ما طرأ بعده من طلاق أو موت وأجاب عنه بعضهم بأن طرو الموجب قبل تمام العدة موجود فيهما قطعا ولم يمثلوا بهما إلا لهذا ، وإنما يتم الاعتراض

وكَمُسْتَبْرَأَةٍ مِنْ فاسِدٍ ثُمَّ يُطَلِّقُ ، وكَمُرْتَجِعٍ ، وإنْ لَمْ يَمَسَّ ، طَلَّقَ أو ماتَ إلاَّ أنْ يُفْهَمَ ضَرَرٌ بِالتَّطْوِيلِ فَتَبْنِي الْمُطَلَّقَةُ ؛ إنْ لَمْ تَمَسَّ ،

لو مثلوا بهما لطرو الموجب قبل هدم الأول (وك) زوجة (مستبرأة من) وطء (فاسد) بشبهة مثلا (ثم يطلق) ها زوجها في زمن استبرائها فينهدم الاستبراء وتأتنف العدة من يوم الطلاق .

البناني الذي عند ابن الحاجب وابن عرفة انه متى اختلف السبب فالواجب الأقصى وقد اعترض بهذا ق على المصنف لكن بنى المصنف على ما في ضيح من أن حقيقة الأقصى انما تكون فيما يمكن فيه التأخر والتقدم لا فيما لا يمكن إلا متأخراً فالمصنف نظر الى حقيقة الأقصى وغيره تجوز فيه والله سبحانه وتعالى أعلم .

وهذا مثال لطريان طلاق على استبراء (وك) زوج (مرتجع) زوجته التي طلقها طلاقا رجعيا في عدتها منه إن مسها بل (وإن لم يمس) ها بعد ارتجاعها ثم (طلق) ها وهي في عدتها (أو مات) عنها فيها فتأتنف العدة من يوم الطلاق أو الموت في كل حال (إلا أن يفهم) بضم التحتية وفتح الهاء بقرينة (ضرر) أي قصده من الزوج مصور (بالتطويل) للعدة على الرجعية بأن يتركها إلى قرب انقضاء عدتها ويراجعها ثم يطلقها (فتبنى) الزوجة (المطلقة) على عدتها الأولى وتحل لغيره بتمامها (إن لم يمسها) بعد ارتجاعه معاملة له بنقيض قصده فان وطئها بعد رجعتها ثم طلقها استأنفت العدة من يوم الطلاق الثاني قاله ابن القصار ومشى عليه ابن شاس وابن الحاجب والقرافي وابن عبد السلام وابن هرون السخاوي وهو المذهب .

ابن عرفة والرجعة تهدم عدة الرجعية كموت الزوج فيها مطلقا أو قول ابن شاس عن ابن القصار إلا أن يريد برجعته تطويل عدتها فلا وقبوله هو والقرافي وجعله ابن الحاجب هو المذهب وقبوله ابن عبد السلام وابن هرون لا أعرفه بل نص الموطأ السنة

وَكَمُعْتَدَّةٍ وَطِئَها ٱلْمُطَلِّقَ ، أو غَيْرُهُ فاسِـداً بِكاشْتِباهٍ ، إلاَّ مِنْ وَفـاةٍ فَأقْصَى ٱلأَجَلَيْنِ كَمُسْتَبْرَأةٍ مِنْ فاسِدٍ مـاتَ زَوْجُها ، وَكَمُشْتَراةٍ مُعْتَدَّةٍ ،

هدمها وقد ظلم نفسه ان كان ارتجعها ولا حاجة له بها وقبله شراحه وهذا تمثيل لطريان عدة طلاق أو موت على عدة طلاق واعترضه ابن عاشر بأن مجرد الرجعـة هو الهادم للأول لا ما طرأ بعدها من طلاق او موت وأجيب عنـه بان طرو الموجب قبل تمام العدة موجود فيهما قطعا ولم يمثلوا بهما الا له وانما يتم الاعتراض لو مثلوا بهما لطرو الموجب قبل انهدام الأول .

(وك) زوجـة (معتدة) من طلاق بائن او رجعي (وطئها) أي المعتدة الزوج (المطلق او) رجل (غيره) في العدة وطأ (فاسدا بكاشتباه) لهـا عليه بحليلته او نكاح فاسـد او زنا فتلغى العدة وتأتنف الاستبراء من الوطء الفاسد إذا كانت حرة فان كانت أمة ووطئت قبـل ان تحيض فلا بد من قرأين كمال عدتها ولا ينهدم الأول (إلا) معتدة (من وفاة) وطئت بكاشتباه (ف) عليها (أقصى) اي أبعد (الأجلين) أي عـدة الوفاة واستبراء وطء الاشتباه فان تمت ثلاثة الاقراء ولم تتم عـدة الوفاة انتظرت تمامها وان تمت عدة الوفاة ولم تتم الأقراء انتظرت تمامها .

وشبه في لزوم الأقصى فقال (ك) زوجة (مستبرأة من) وطء (فاسد) بكاشتباه (مات زوجها) فعليها الأقصى من عـدة الوفاة واستبراء الفاسد ، وعطف على المشبه في لزوم الأقصى فقـال (وك) أمة (مشتراة) أو موهوبة (معتدة) من وفاة فعليها الأقصى من عدة الوفاة واستبراء تجـدد الملك أو من طلاق وارتفعت حيضتها فعليها الأقصى من سنة من يوم الطلاق وثلاثة أشهر من يوم الشراء فان لم ترتفع حيضتها اندرج الاستبراء في عدة الطلاق ، غ هذا تكرير للنظير لأنه قدمه باشبع من هذا حيث قال في باب العدة وان اشتريت معتدة طلاق فارتفعت حيضتها حلت ان مضت سنة للطلاق

وَهَدَمَ وَضْعُ حَمْلٍ أُلْحِقَ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ غَيْرَهُ ، وِبِفَاسِدٍ أَثَرَهُ وأَثَرَ الطَّلاَقِ : لاَ الْوَفَاةِ ،

وثلاثة للشراء او معتدة من وفاة فأقصى الأجلين .

(و) إن طلق زوجته او مات وهي حامل منه فيهما ثم وطئت قبل وضعها بكاشتباه (هدم) باهمال الدال وإعجامها أي أسقط (وضع حمل) من معتدة من طلاق او وفاة ووطئت وطأ فاسداً بكاشتباه في عدتها قبل وضعه ونعت حمل بجملة (ألحق) بضم الهمز وكسر الحاء نسبه (بـ) ذي (نكاح صحيح) وهو الزوج الذي طلقها أو مات عنها فقد طرأ عليها موجب استبراء على موجب عدة ومفعول هدم (غيره) أي الاستبراء من الوطء الفاسد فتحل بوضعه ويسقط الاستبراء عنها لأنه انما كان خوفا من حملها منه وقد انتفى بوضعه (و) إن ألحق الحمل (بـ) ذي وطء (فاسد) بان تزوجت في عدتها بعد حيضة أو وطئت بشبهة فيها بعدها وحملت منه فيهما فيهدم وضعه (أثره) أي الفاسد فيخرجها من استبرائه .

(و) يهدم (أثر الطلاق) فيخرجها من عدته ايضا ، البناني الذي عند غير واحد انه لا فرق بين كون الطلاق متقدما على الفاسد او متأخراً عنه قاله أبو علي ونقل ما يشهد له ومفهوم ألحق بصحيح أو فاسد أن حمل الزنا لا يهدم أثر الطلاق ونص ابن رشد لا خلاف في أن حمل الزنا لا يبرئها من عدة الطلاق فلا بد لها من ثلاث حيض بعد الوضع اهـ ونحوه في سماع أبي زيد ابن عرفة سمع أبو زيد ابن القاسم من غصبت امرأته فحملت منه فلا يطأها حتى تضع فان أبتها زوجها فلا بد لها من ثلاث حيض بعد الوضع ثم قال ابن عرفة قول ابن رشد وقول ابن القاسم في هذا السماع نص في أن دم نفاسها لا يعتد به حيضة خلاف قول ابن محرز قول محمد لا بد لها من ثلاث حيض يعني وتحسب دم نفاسها قرءاً وجعله عياض محل نظر ثم نقل عن أصبغ مثل لفظ ابن القاسم المتقدم .

(لا) يهدم وضع حمل ألحق بفاسد أثر (الوفاة) فعليها أقصى الأجلين فان وضعته

وَعَلَى كُلٍّ ٱلْأَقْصَى مَــعَ ٱلْإِلْتِبَاسِ ؛ كَمَرْأَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُطَلَّقَةٌ ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ ،

قبل تمام عدة الوفاة انتظرت تمامها وان تمت قبل وضعه انتظرته وقد يتصور هــذا في المنعى لها زوجها قال فيها والمنعى لها زوجها اذا اعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها الأول ردت اليه وإن ولدت من الثاني إذ لا حجة لها باجتهاد امام او تيقن طلاق ولا يقربها القادم إلا بعد العدة من ذلك الماء بثلاث حيض أو بثلاثة أشهر أو وضع حمــل إن كانت حاملاً فان مات القادم قبل وضعها اعتدت منه عــدة الوفاة ولا تحل بالوضع دون تمامها ولا بتمامها دون الوضع ، ابن عرفة فاذا علم أن وفاة الأول كانت وهي في خامس شهر من شهور حملهــا من الثاني أمكن تأخر انقضاء عــدة الوفاة لها عن وضع حمل الثاني اه .

(و) ان تزوج امرأة ثم تزوج من يحرم جمعها معهــا والتبست الثانية بالأولى ثم مات الزوج او طلق احــدى زوجتيه طلاقا بائنا والتبست المطلقة بغيرها ثم مات الزوج فـ (على كل) من الزوجتين المتوفى عنهما (الأقصى) أي الأبعد من عدة الوفاة والاستبراء أو منهــا ومن عدة الطلاق (مــع الالتباس) للمتوفى عنهــا بالمستبرأة أو بالمطلقة (كمرأتين) تزوجهما رجل (إحداهما بنكاح فاسد) باجماع والأخرى بنكاح صحيح ، كأختين بعقدين مرتبين ولم تعلم السابقة منهما (أو) كلتيهما بنكاح صحيح و (احداهما مطلقة) بفتح الطاء مثقلا طلاقا بائنا وجهلت والأخرى غير مطلقة أو رجعية ودخــل بهما أو باحداهما وجهلت أيضا (ثم مــات الزوج) في المثالين والتبست ذات النكاح الصحيح بذات النكاح الفاسد في الأول والبائن بغيرهــا في الثاني فيجب على كل أقصى الأجلين أربعة أشهر وعشرة أيام لاحتمال كونها المتوفى عنها وثلاثة أقراء لاحتمال كونهــا المطلقة أو المستبرأة فتمكث للأخير منهما فان علمت ذات الفاسد فان مات قبــل بنائه بها فلا شيء عليها وإن مات بعده تربصت ثلاثة قروء وإن لم يدخل بواحدة منهما فعلى كل عدة وفاة وان دخل باحداهما وعلمت مع جهل البائن فعلى المدخول بهــا أقصى

وَكَمُسْتَوْلَدَةٍ مُتَزَوَّجَةٍ ماتَ السَّيِّدُ والزَّوْجُ ولَمْ يُعْلَمِ السَّابِق ، فَإِنْ كانَ بَيْنَ مَوْتِهِما أَكْثَرُ مِنْ عِدَّةِ ٱلْأَمَةِ أو جُهِلَ ، فَعِدَّةُ حُرَّةٍ ، وما تُسْتَبْرَأُ بِهِ ٱلْأَمَةُ ، وفي ٱلْأَقَلِّ : عِدَّةُ حُرَّةٍ ، وَهَلْ قَدْرُها كَأَقَلَّ أو أَكْثَرَ ؟ قَوْلَانِ .

الأجلين وعلى غيرها عدة وفاة (وك) أمة (مستولدة) بفتح اللام أي أم ولد لسيدها الحر (متزوجة) بغيره (مات السيد والزوج) في وقتين (ولم يعلم) بضم التحتية (السابق) موته منهما فسبق موت السيد يوجب عليها عدة وفاة حر لتمام حريتها بموته وسبق موت الزوج يوجب عليها عدة وفاة أمة ثم تارة يجب عليها بموت سيدها الاستبراء بحيضة وتارة لا (فان كان بين موتيهما) أي السيد والزوج (أكثر من عدة) وفاة (الأمة) شهرين وخمسة أيام (أو جهل) بضم فكسر أي لم يعلم هل بينهما أكثر من عدة وفاة الأمة أو قدرها أو أقل منها (فعدة) وفاة (حرة) تجب عليها في الوجهين احتياطا لاحتمال موت السيد أولا فيكون الزوج مات عنها حرة .

(وما تستبرأ بـه الأمة) وهي حيضة لاحتمال موت الزوج أولا وحلها لسيدها بتمام عدتها قبل موته فلا تحل لزوج إلا بعد مجموع الأمرين ، غ قوله وكمستولدة عطف على كمرأتين وفيه قلق لأنه لا يصدق عليه قوله وعلى كل إذ ليس هنا إلا واحدة إلا أن يحمل على أن معناه وعلى كل من يذكر وفيه بعد (و) عليها (في) كون (الأقل) من عدة وفاة الأمة بين موتيهما (عدة حرة) لاحتمال موت السيد أولا وليس عليها حيضة استبراء لأنها لم تحل لسيدها على احتمال موت الزوج أولا (وهل) حكم ما اذا كان بين موتيهما (قدرها) أي عدة وفاة الأمة (ك) حكم كون (أقل) منها بينهما في الاكتفاء بعدة حرة (أو) كحكم كون (أكثر) منها بينهما في وجوب عدة حرة وحيضة استبراء في الجواب (قولان) ذهب الى الأول ابن شبلون وبالثاني فسر ابن يونس المدونة ومفهوم مستولدة ان غير ام الولد المتزوجة ان مات سيدها وزوجها ولم يعلم السابق منهما فعليها في القسم الأول عدة أمة وحيضة استبراء وفي الثاني عدة وفاة أمة فقط وفي الثالث القولان ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

﴿ بـاب ﴾

حُصُولُ لَبَنِ أمْرَأةٍ

(بـــاب)

في أحكام الرضاع

بفتح الراء وكسرها مع ثبوت التاء وعدمه في المصباح رضع من باب تعب في لغة نجد ومن باب ضرب في لغة تهامة وتكلم أهل مكة بهما ابن عرفة الرضاع وصول لبن آدمي لمحل مظنة غـــذاء آخر لتحريمهم بالسعوط والحقنة ولا دليل إلا مسمى الرضاع اه البناني ينبغي ان يزاد من منفذ واسع لاخراج الواصـــل من العين والاذن واشتراط حصول الغذاء في التحريم بالحقنة لا ينافي تسميتها رضاعا مطلقا ، بـل يؤيدها الجوهري اللبان بالكسر يقال هو أحق بلبان أمه ولا يقال بلبن أمه انمـــا اللبن الذي يشرب من ناقة أو شاة أو بقرة، ابن مكي قالوا تداويت بلبن النساء وشبع الصبي بلبن أمه وذا غلط انما يقال لبن الشاة ولبان المرأة اه .

ورد بقوله ﷺ لبن الفحل يحرم وأجيب بأنه من الاستعارة المرشحة فشبه الرجـل بالفحل واستعاره له ورشحها بما يستعمل لأنثى الفحل وهو اللبن ولو ذكر اللبان لكانت استعارة مجردة تأباها بلاغته ﷺ عياض أهـــل اللغة لا يطلق اللبن على الخارج من ثدي الآدمي وإنمـــا يطلق عليه لبـان ، ولكن جـاء في الحديث كثيراً اطلاق اللبن عليه كقوله ﷺ لبن الفحل يحرم ، ابن عبد السلام لا يبعد حمله على المجاز والتشبيه وتأمله مـع قول عيـــاض كثيراً (حصول) اي وصول وحلول (لبن امرأة) اي أنثى آدمية الى جوف صغير أو حلقه ولم يرده في التحرير لابن بشير وصول اللبن من المرضعـــة الى حلق الرضيع او جوفـــه ونحوه لعبد الوهاب وخرج باللبن الماء الأصفر وبالمرأة لبن غيرها من

الحيوانات فان رضع صبي وصبية من شاة مثلاً فليسا أخوين من الرضاع اتفاقا وإن رضعا لبن رجل فكذلك على المشهور .

وقال ابن اللبان هما اخوان ابن عرفة لبن أنثاه أي الآدمي محرم اجماعا وفي لغو لبن الرجل ثالثها يكره للمشهور وابن اللبان الفرضي مع اللخمي وبعض شيوخه وابن شعبان عن رواية أهل البصرة اللخمي يحتمل أن مالكاً رضي الله تعالى عنه أراد بالكراهة التحريم ان كانت المرأة حية بل (وان) كانت (ميتة) علم بثديها لبن كما في المدونة لا ان شك في وجوده كما قال ابن راشد وابن عبد السلام ، ابن ناجي فان علم وجود شيء وشك في كونه لبنا أو ماء أصفر مثلا فالأحوط التحريم ، ابن عرفة المعروف لبن الميتة كالحية ابن بشير جرى في المذاكرة نقل لغوه عزاه ابن شاس لنقل ابن شعبان وفيها إن رضع صبي ميتة علم بثديها لبن حرم إن كانت المرأة كبيرة بل (و) إن كانت (صغيرة) لا تطيق الوطء .

ابن عرفة قول ابن الحاجب في لبن من نقصت عن سن الحيض قولان وقبوله ابن عبد السلام لا أعرفه وقول ابن هرون انما ذكر الأشياخ الخلاف فيمن لم تبلغ حد الوطء صواب وقول ابن عبد السلام ابن رشد لبن الكبيرة التي لا توطأ من كبر لغو لا أعرفه بل ما في مقدماته تقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التي لا تلد وإن كان من غير وطء إن كان لبناً لا ماء أصفر ومفهوم قول أبي عمر في الكافي لبن العجوز التي لا تلد إذا كان مثلها يوطأ يحرم مثل ما نقله عن ابن رشدان وصل اللبن بمص بل وان وصل (بوجور) بفتح الواو أي ما يضب في وسط الفم وقيل ما يصب في الحلق أي بآلة وجور ، ابن عرفة وفيها الوجور كالرضاع (أو سعوط) بفتح السين المهملة أي مصبوب في أنف وصل للحلق .

ابن عرفة وفي التحريم بالسعوط مطلقاً أو إن وصل للجوف قولا ابن حبيب وابن القاسم معها وكذا اللدود أي المصبوب من جانب الفم (أو حقنة) بضم الحاء المهملة

وسكون القـاف أي مصبوب في دبر (تكون) الحقنة فقط دون ما قبلها (غذاء) بكسر الغين المعجمة وإعجام الذال أي مشبعة للصبي ومغنية لـه عن الرضاع وقت حصولها وإن احتاج له بعد بالقرب ومفهوم تكون غذاء أنها إن لم تكن غذاء فلا تحرم وهو كذلك وأما غيرها فلا يشترط فيه كونه غذاء .

طفي هذا هو المتعين وعليه غير واحد من المحققين من شراحـه ولا معنى لرجوع قوله تكون غذاء للثلاثة والمذهب ان المصة الواحدة في غير الحقنة تحرم ، قال في المدونة ويحرم الرضاع في الحولين ولو مصـة واحدة ، ثم قالت والوجور يحرم والسعوط إن وصل لجوفه فانه يحرم وإن حقن بلبن فوصل إلى جوفه حتى كان له غذاء حرم وإلا فلا يحرم ، ابن القاسم لا تحرم الحقنة إلا إذا وقع للطفل بها غـذاء ، ابن المواز معناه إذا كان العيش والحياة تحصل به ولو لم يطعم ولم يسق ابن محرز إذا كانت كذلك حرمت الحقنة الواحدة ، ابن حبيب وابن الماجشون تحرم على الإطلاق ابن المنذر عن مالك رضي الله تعالى عنه لا تحرم ، ابن عرفة وفي التحريم بالحقنة به مطلقاً أو بشرط كونه غـذاء ثالثها بشرطـه ان لم يطعم ويسق إلا بالحقنة عاش ورابعها لغوها للباجي مـع اللخمي عن ابن حبيب ولها ولهما عن محمد ولابن المنذر ، حكى بعض المصريين عن مالك رضي الله تعالى عنه أن الحقنة لا تحرم ونقل ابن بشير قول محمد تفسيراً لها وأبعد وجوده اهـ ، ولم أر من ذكر من أهل المذهب أن شرط الكون غذاء في غـير الحقنة سوى الشارح ومن تبعه ودرج على ذلك في شامله فقال وفي السعوط والحقنة ، ثالثها الأصح ان حصـل منهما غذاء وإلا فلا اهـ .

ان لم يخلط لبن المرأة (أو) أي وان (خلط) بضم فكسر لبن المرأة بغيره كلبن بهيمة أو عسل أو سمن أو طعام أو شراب إن تساويا أو غلب لبن المرأة (لا) إن (غلب) بضم فكسر لبن المرأة بأن استهلك في مخالطه حتى لم يبق لـه طعم فلا يحرم فان خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى صار ابنا لهما مطلقاً ، ابن عرفة والمخلوط بطعام

ولاَ كماءٍ أَصفَرَ ، وَبَهِيمَةٍ ، وَاكْتِحالٍ بِـــهِ : مُحَرِّمٌ إنْ حَصَلَ فِي الحَوْلَيْنِ ، أو بِزِيادَةِ الشَّهْرَيْنِ ، إلاَّ أَنْ يَسْتَغْنِيَ ، ولَوْ فِيهِما

أو دواء واللبن غالب محرم وعكسه فيها لغوه وحرم بـــه الأخوان وصوبه اللخمي في الطعام والدواء غير المبطل غذاءه قال وغيره مشكل وعزا ابن حارث الثاني لابن حبيب عن أصحاب مالك رضي الله تعالى عنه وعلى المشهور في اعتبار لبن امرأتين خلطا مطلقا ، وإلغاء المغلوب منهما كالطعام لتخريج ابن محرز على إضافـــة لبن ذات زوج بعد زوج لهما ونقل عياض تردد بعضهم فيـــه والتخريج أخرى لتحقق مقارنة وجود كل من اللبنين الآخر في لبن المرأتين وعدمه في لبن الرجلين .

(ولا) ان كان ما وصل لجوف الطفل من ثدي (كماء أصفر) أو أحمر فلا يحرم (و) لا لبن (بهيمة) وصل لجوف صبي وصبية فلا يصيرهما أخوين (و) لا كـ (اكتحال بـه) أي لبن المرأة لطفل وطفلة وكذا وصوله من اذن ومسام رأس ، ابن عرفـــة وفي الكحل به مخلوطا بعقاقير توصله للجوف ولغوه قول ابن حبيب وابن القاسم وخبر حصول لبن امرأة (محرم) بضم ففتح فكسر مثقلا (ان حصـــل) أي وصل لبن المرأة لجوف الطفل (في الحولين) من ولادته (أو) حصل (بزيادة الشهرين) أي في الشهرين الزائدين على الحولين في كل حال .

(إلا أن يستغني) الصغير بالطعام عن اللبن استغناء بينا بحيث لا يكفيه اللبن إذا رد له فلا يحرم رضاعه هذا إذا استغنى في الشهرين الزائدين بل (ولو) استغنى (فيهما) أي الحولين وسواء رضع فيهما بعـــد استغنائه بمدة قريبة أو بعيدة على المشهور ومذهب المدونة ، ابن الحاجب فان كان في الحولين بعد استغنائه بمدة بعيدة فلا يعتبر وإلا فقولان ، ضيح يعني اذا فصل في الحولين فان لم يستغن نشر الحرمة باتفاق وإن استغنى فاما بمـدة قريبة أو بعيدة فان كان بمدة بعيدة فلا يعتبر وإن كان بمـدة قريبة فقولان ، المشهور وهو مذهب المدونة انه لا يحرم والثاني لمطرف وابن الماجشون وأصبغ يحرم إلى تمـــام الحولين وأشار بولو لقول الأخوين وأصبغ بالغاء الاستغناء فيهما .

ما حَرَّمَهُ النَّسَبُ ، إلاَّ : أمَّ أَخِيكَ ، وأُخْتِكَ ، وأمَّ وَلَدِ وَلَدِكَ ، وَجدَّةَ وَلَدِكَ ، وأُخْتَ وَلَدِكَ ،

ابن عرفة فما في الحولين لمستمر الرضاعة محرم وفي لغوه فيما زاد عليهما مطلقاً وتحريمه في يسيره نقل الباجي عن ابن الماجشون مع رواية ابن عبد الحكم ورواية أبي الفرج والمعروف وعليه في قدرها للخمي خمسة في المختصر ، لمالك رضي الله عنه الايام اليسيرة وله في الحاوي كسحنون نقصان الشهور ابن القصار شهر ورواه عبد الملك وفيها شهران وروى الوليد ثلاثة قال وهذا في مستمر الرضاع والأكل معه ما يضر به الاقتصار عليه دون رضاع ولابن القاسم ان فطم ثم أرضعته امرأة بعد فصاله بيومين أو ما أشبه ذلك حرم لأنه لو أعيد للبن لكان قوة في غذائه قلت هو نصها له ولمالك رضي الله تعالى عنهما في الحولين وبعدهما وسادسها نقل ابن رشد يومان ولو انتقل لطعام قبل الحولين ففي لغو رضاعه بعد زيادة على يومين وتحريمه قولها ونقل اللخمي عن الأخوين مع أصبغ قائلاً إن كان مصتين فلا يحرم وإن رد للرضاع دون طعام يحرم اهـ .

والحق في تمام الحولين للأبوين فإن اتفقا على فطمه قبله فلهما ذلك إذا لم يضر الرضيع ومفعول محرم (ما حرمه النسب) وهي الأنواع السبعة المذكورة في قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله وبنات الأخت ولم يذكر منها صريحاً فيه إلا الأم والأخت والخمسة الباقية إنما ثبت تحريمها بقوله ﷺ يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب (إلا أم أخيك) من الرضاع (و) إلا أم (أختك) من الرضاع فقد لا تحرم فإن أرضعت امرأة أخاك أو أختك فلا تحرم عليك وإن حرمت عليك أمه من النسب لانها إما أمك أو زوجة أبيك ومرضعة أخيك وأختك ليست كذلك (و) إلا (أم ولد ولدك) من الرضاع فقد لا تحرم عليك فمرضعة ولد ولدك لا تحرم عليك وإن حرمت عليك أمه نسباً لانها اما بنتك أو زوجة ابنك وهذه ليست كذلك .

(و) إلا (جدة ولدك) من الرضاع فقد لا تحرم عليك وإن حرمت عليك جدته من النسب لانها اما أمك أو أم زوجتك وهذه ليست كذلك (و) إلا (أخت ولدك) التي

وأمَّ عَمِّكَ ، وعَمَّتِكَ وأمَّ خالِكَ وخالَتِكَ ، فَقَدْ لاَ يَحْرُمْنَ مِنَ الرَّضَـــاعِ .

رضعت معه من أجنبية فقد لا تحرم عليك وإن حرمت عليك أخته من النسب لانها اما بنتك أو ربيبتك وهذه ليست كذلك (و) إلا (أم عمك وعمتك) من الرضاع فقد لا تحرم عليك فمرضعة عمك وعمتك لا تحرم عليك وتحرم عليك أمها نسبا لانها إما جدتك أو زوجة جدك وهذه ليست كذلك (و) الا (أم خالك وخالتك فقد لا يحرمن) أي الامهات المذكورات (من الرضاع) وقد يحرمن منه لعارض ككون أم أخيك وأختك اختك او بنتك منه .

ابن عرفة وفي شرح العمدة للشيخ تقي الدين ما نصه استثنى الفقهاء من عموم قولـــه ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اربع نسوة يحرمن من النسب وقد لا يحرمن من الرضاع الاولى أم أخيك وأم أختك من النسب هي امك أو زوجة أبيك كلتاهما حرلم ولو ارضعت أجنبية أخاك أو أختك فلا تحرم عليك الثانية ام نافلتك اما بنتك أوزوجة ابنك كلتاهما حرام وفي الرضاع قد لا تكون كذلك بأن ترضع أجنبية نافلتك ، الثالثة جدة ولدك من النسب أمك أو أم زوجتك كلتاهما حرام وفي الرضاع قد لا تكون أمك ولا أم زوجتك كما إذا أرضعت أجنبية ولدك فأمهـــا جدة ولدك وليست أمك ولا أم زوجتك .

الرابعة أخت ولدك من النسب حرام لانها بنتك أو ربيبتك ولو أرضعت أجنبيـــة ولدك فبنتها اخت ولدك وليست ببنت ولا ربيبة قلت قوله هذا مع جلالة قدره وحلوله بالدرجة الرفيعة في الاصول والفروع غلط واضح ، لان الاستثناء من العام بغير اداتـــه وهو التخصيص إنما هو فيما اندرج تحت العام لا فيما لا يندرج تحتـــه حسبما تقرر في رسم التخصيص بقول ابن الحاجب وغيره قصر العام على بعض مسمياته وقول أبي الحسين اخراج بعض ما يتناوله الخطاب وغيرهما من التعريفات الملزوم جميعها ان التخصيص إنما هو فيما

اندرج تحت العام والعام في مسألتنا هو قوله ﷺ ما يحرم من النسب والاربع المذكورة لم تندرج فيه بحال .

أما المسألة الاولى فما ثبت التحريم فيها بالنسب الا بالاندراج تحت قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وتحت قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وبالضرورة أن المرأتين المذكورتين في الرضاع لا يصدق على واحدة منهما انها أم بالرضاع ولا منكوحة أب به وإنما غره في ذلك توهمه أن التحريم في صورتي النسب ثبت في المرأتين من حيث كون إحداهما أم أخيك ومن حيث كون الاخرى أم أختك وذلك وهم يدركه من تأمل وانصف وتقرير هذا في سائر المسائل واضح فلا نطيل به وإذا ثبت عدم اندراجها تحت العام المذكور امتنع كونه مخصصاً بها ولم أعلم من ذكر هذه المسائل على أنهـــا مخصصة للحديث كما زعمه إنما أشار ابن رشد بها إلى بيان اختلاف الحكم في مسمى اللفظ الاضافي وهو أم أخيك وأم أبيك فإنه في المعنى النسبي التحريم وفي الرضاع ليس كذلك وكـذا في سائرها ا هـ .

ونص ابن رشد فإذا قلنا ان حرمة الرضاع لا تسرى من قبل الرضيع إلا إلى ولده وولد ولده من الذكران والاناث خاصة فيجوز للرجل أن يتزوج أخت ابنه من الرضاعة وأم ابنه وإن علت من الرضاعة وأم أخته من الرضاعة إذ لا حرمة بينه وبين واحدة منهن بخلاف النسب ا هـ فالمناسب لا أم أخيك بلا النافية عوض إلا والله أعلم ، بناني ابن عاشر زيادة من الرضاع مضرة بل مخلة لان حاصل كلام ابن دقيق العيد أن موجب الحرمة اللازم لهؤلاء النسوة حيث يفرضن في النسب قد يوجد إذا فرضن في الرضاع وقد ينتفى فإن جدة ولدك نسباً حرام على كل حال لانها إما أمك أو أم زوجتك وجدة ولـدك رضاعاً أما أمك من الرضاع فتحرم كالنسب وأما أم أجنبية أرضعت ولدك فلا تحرم فقد جعل المنتفى في هذه الصورة هو موجب الحرمة اللازم لهـــا حيث تفرض في النسب ولم يجعل المنتفى هو الحرمة من الرضاع ا هـ .

وقُدِّرَ الطِّفْلُ خاصَّةً ولَداً لِصاحِبَةِ ٱللَّبَنِ، ولِصاحِبِهِ مِنْ وَطْئِهِ لِانْقِطاعِهِ ولَوْ بَعْدَ سِنِينَ. وٱشْتَرَكَ مَعَ ٱلْقَدِيمِ، ولَوْ بِحَرامٍ

البناني يصح جعل من في قوله من الرضاع ظرفية بمعنى في مثل قوله تعالى ﴿ ماذا خلقوا من الأرض ﴾ أي فيها فينتفي بحثه (وقدر) بضم فكسر مثقلاً (الطفل) الرضيع (خاصة) أي دون اخوته وأخواته وأصوله وأما فروعه فهم كالرضيع في حرمة المرضعة وأمهاتها وبناتها وأخواتها وعماتها وخالاتها ومفعول قدر الثاني (ولد الصاحبة اللبن) سواء كانت حرة او امة ذات زوج او وصية مسلمة او كتابية (و) قدر الطفل ولداً (لصاحبه) اي اللبن سواء كان زوجاً او سيداً (من) حين (وطئه) صاحبة اللبن الذي انزل فيه لا من عقده ولا وطئه بلا انزال يستمر تقدير الولدية لصاحبه (لانقطاعه) اي اللبن ان كان بعد سنتين بل (ولو) كان الانقطاع (بعد سنين) من غير تحديد بعدد مخصوص كما في المدونة ولو طلقها أو مات عنها وتمادى بها اللبن أكثر من خمس سنين وفي الرسالة ومن ارضعت صبياً فبناتها وبنات فحلها ما تقدم او تأخر اخوة له ولأخيه نكاح بناتها اي وكذا له نكاحها نفسها وكذا لأصوله لا فروعه فيحرم عليهم من اصول المرضعة وزوجها وفروعها وحواشيها ما يحرم على ابيهم الرضيع وكذا يحرم فروع الشخص رضاعاً على اخوته واخواته نسباً ورضاعاً كما يحرم على ابنه رضاعاً اخت ابيه نسباً ورضاعاً وهذا كله مستفاد من قوله ما حرمه النسب اهـ .

عب قوله فيحرم عليهم الى قوله ما يحرم على ابيهم الرضيع الخ فيه نظر بالنسبة لفروعها اذ لا يحرم منهم على فروعه الا الفروع القريبة بخلافه هو فيحرم عليه فروعها مطلقاً ألا ترى ان بنت اخت الرضيع او اسفل منها تحرم ولا تحرم على فروعه (و) لو طلقها الزوج او مات عنها ولبنه في ثديها ووطئها زوج ثان بانزال ولبن الأول في ثديها (اشترك) الزوج الثاني (مع) الزوج (القديم) اي المتقدم في اللبن فمن رضعه قدر ابناً لهما ولو تعددت الأزواج ما دام لبن الأول في ثديها ويقدر الرضيع ولداً لصاحب اللبن ان حصل بوطء حلال بل (ولو) حصل (ب)وطء (حرام) كمن تزوج خامسة او محرماً

جهلا ووطئها بانزال فمن رضع من لبنه قدر ولداً له في كل حال (الا ان لا يلحق به) أي الحرام (الولد) كالزنا والغصب وتزوج الخامسة والمبتوتة والملاعنة والمحرم مع العلم فمن رضع من لبنه فلا يقدر ولداً له هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه الذي رجع عنه وقوله الذي رجع اليه أنه يقدر ولداً له واعتمدوه .

غ فالصواب ولو بحرام لا يلحق فيه الولد ابن يونس ابن حبيب اللبن في وطء صحيح أو فاسد أو محرم أو زنا فانه يحرم فيه من قبل الرجل والمرأة وكما لا تحل له ابنته من الزنا لا تحل له نكاح من أرضعتها المزنى بها من ذلك الوطء لأن اللبن لبنــه والولد ولده وان لم يلحق به وقد كان مالك «رض» يرى أن كل وطىء لا يلحق فيه الولد فلا يحرم بلبنه من قبل فحله ثم رجع الى أنه يحرم وهذا أصح ثم قال وقال عبد الملك لا تقع بذلك حرمة حين لم يلحق به الولد ولا يحرم عليه الولد ان كان ابنة سحنون وهذا خطأ صراح ما علمت من قاله من أصحابنا مع عبد الملك اه ونحوه في التوضيح ابن عرفــة ولبن وطء الحرام للمرضعة محرم اتفاقاً وفي الرجل قال اللخمي ان لحق به الولد حرم له كمتزوج ذات محرم جهلاً او عمداً على عدم حده وفيما لا يلحق به كالزنا والغصب قول ابن حبيب قائـلا اليه رجع مالك وأول قوليه لا يحرم ابن رشد بالثاني قال سحنون وقال مــا علمت من أصحابنا من قال لا يحرم الا عبد الملك وهو خطأ صراح وقد أمر النبي ﷺ سودة أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها ان تحتجب من ولد ألحقه بأبيها لولادته أمته على فراشه لما رأى من شبهه بعتبة .

(و) ان زوجت امرأة رضيعاً وطلقت عليه وتزوجت رجلاً ووطئها بالنزال فحدث لها لبن وأرضعت به الرضيع الذي كان زوجها (حرمت) بفتح فضم الزوجة (عليه) أي زوجها (ان أرضعت) الزوجة بلبنه (من) أي رضيعاً (كان) الرضيع (زوجاً لها) أي المرضعة طلقها وليه لمصلحته صورتها تزوجت طفلاً بولاية أبيه ثم طلقها عليه فتزوجت

لِأَنَّها زَوْجَةُ ابنِهِ : كَمُرْضِعَةِ مُبانَتِهِ أو مُرْتَضِعٍ مِنْها . وإِنْ أَرْضَعَتْ زَوْجَتَيْهِ اخْتارَ ، وإنِ الأخِيرَةَ ، وإنْ كانَ قَدْ بَنَى بِها حَرُمَ الجميعُ ، وأُدِّبَتِ المُتَعَمِّدَةُ لِلْإِفْسادِ . وفُسِخَ نِكاحُ المُتصادِقَيْنِ عَلَيْهِ :

رجلا ووطئها بإنزال فحدث لها لبن فأرضعت به الطفل الذي كان زوجها فقد حرمت على زوجها صاحب اللبن (لأنها) أي المرضعة لما ارضعت الطفل بلبنه صار ابناً له وهي (زوجة ابنه) رضاعاً فالبنوة الطارية بعد وطء الرجل حرمتها عليه ويلغز بهـا فيقال امرأة أرضعت صبياً فحرمت على زوجها وشبه في التحريم فقال (ك) زوجة (مرضعة) بضم فسكون فكسر (مبانته) بضم الميم أي الزوج أي التي طلقها طلاقاً بائناً صورتهـا تزوج رضيعة وطلقها فأرضعتها زوجته فقد حرمت عليه لأنها صارت أم زوجته والعقد على البنات يحرم الأمهات .

(أو) شخص انثى (مرتضع) بضم الميم وكسر الضاد المعجمة (منها) أي المبانـة فالأنثى التي رضعت منها محرمة على الزوج لأنها ربيبته صورتها أبان زوجته المدخول بهـا ولا لبن لها وتزوجت غيره ووطئها بإنزال فحدث لها لبن فأرضعت به رضيعة فقد حرمت الرضيعة على من أبان المرضعة (وان أرضعت) اجنبية او مبانة قبل الدخول بها (زوجتيه) الرضيعتين صارتا اختين من الرضاع وحرم الجمع بينهما و (اختار) الزوج واحـدة منهما وهي أولاهما رضاعاً وعقداً بل (وان) اختار (الآخرة) اي المتأخرة منها ارضاعـاً وعقداً (وان كان) الزوج (قد بنى بها) أي مبـانته التي أرضعت زوجتيه الرضيعتين (حرم الجميع) على الزوج المرضعة لأنها صارت ام زوجتيه والعقد على البنات يحـرم الأمهات والرضيعتان لأنهـا صارتا ربيبتين لزوجة مدخول بها والدخول بالأمهات يحرم البنات .

(وأدبت) بضم الهمز وكسر الدال مشددة المرأة (المتعمـدة للافساد) للنكاح بارضاعها من ذكر (وفسخ) فضم فكسر (نكاح) الزوجين المكلفين (المتصادقين عليه)

كَقِيامِ بَيِّنَةٍ عَلَى إقْرارِ أَحدِهِما قَبْلَ ٱلْعَقْدِ ، ولَهـا الْمُسَمَّى بِالدُّخولِ ، إلاَّ أنْ تَعْلَمَ فَقَطْ ، فَكالْغَارَّةِ . وإنِ ادَّعاهُ فَأَنْكَرَتْ أُخِذَ بِإقْرارِهِ ؛ ولَها النِّصْفُ ،

اي الرضاع الموجب للتحريم قبل الدخول وبعده ولو سفيهين وشبه في الفسخ فقال (كقيام) اي شهادة (بينة على اقرار احدهما) اي الزوجين بالرضاع الموجب للتحريم (قبل العقد) صلة اقرار وشهدت البينة به بعده فيفسخ قبل الدخول وبعده ومفهوم قبل العقد فيه تفصيل فإن اقر الزوج به بعده فيفسخ وان اقرت الزوجة بعده فلا يعتبر اقرارها لاتهامها بالكذب تحيلاً على فراقه لبغضه (و) اذا فسخ النكاح ف(لها) اي الزوجة الصداق (المسمى) بفتح الميم الثانية أي المذكور المبين حال العقد او بعده تفويضاً ان كان والا فصداق المثل (بالدخول) ان علما او جهلا او علم الزوج وحده (الا ان تعلم) الزوجة (فقط) اي دون الزوج بالرضاع (ف)حكمها (ك)حكم الزوجة (الغارة) بالغين المعجمة اي التي غرت خاطبها بكتم عيبها او في عدتها من غيره بانقضائها فعقد عليها وتبين بقاؤها في ان لها ربع دينار في نظير البضع ومفهوم بالدخول انه ان فسخ قبله فلا شيء لها .

(وان ادعاه) اي الزوج الرضاع الموجب للتحريم بعد عقده وقبل بنائه بها (فأنكرت) الزوجة الرضاع ولا بينة له به (اخذ) بضم فكسر الزوج (بإقراره) اي الزوج بالرضاع فيفسخ نكاحه (ولها) اي الزوجة (النصف) من المسمى وان كانت القاعدة ان ما فسخ قبل الدخول لا شيء فيه لكن لما اتهم هنا بالكذب تحيلاً على اسقاط نصف المهر لزمه معاملة له بنقيض قصده . ابن عرفة وفيها ان شهدت بينة بإقرار احد الزوجين برضاع قبل نكاحهما فسخ اللخمي اقراره يوجب فراقه مطلقاً وعليه المهر ان بنى وإلا فلا إن تقدم على عقده وإلا فكطلاقه إن كذبته وإلا سقط النصف وإقرارها قبل العقد يفرق وبعده إن صدقها وإلا فلا والفرقة بإقرارها تسقط مهرها . اللخمي ولو دخل لأنها غارة إلا أن يدخل عالماً بـه فيجب ابن الكاتب أن غرته فلها ربع دينار وقبله الصقلي اهـ .

وإنِ ادَّعتْهُ فأنكرَ : لَمْ يَنْدَفِعْ ولاَ تقْدِرُ علىَ طلَبِ المَهْرِ قبْلَهُ .
وإقْرارُ الأَبوَيْنِ : مَقْبُولٌ قَبْلَ النّكاحِ ، لاَ بَعْدَهُ كقَوْلِ أبِي أحدِهِما ، ولاَ يُقْبَلُ مِنْهُ أنّهُ أرادَ الإعْتِذارَ ،

وهذه إحدى المستثنيات من قاعدة كل نكاح فسخ قبل الدخول لا شيء فيـه (وان ادعته) أي الزوجة الرضاع بعد العقـد قبل البناء أو بعده (فأنكر) الزوج الرضاع (لم يندفع) الزوج عنها أي لا ينفسخ نكاحه لاتهامها بالكذب تحيلاً على فراقه (ولا تقدر) الزوجة (على طلب المهر) وهي تدعي الرضاع (قبله) أي الدخول أي لا تمكن منـه لاقتضاء دعواها فسخ النكاح قبله وهو مسقط للمهر وإن طلقهـا قبله فلا شيء لها لذلك وأفاده ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف وغيرهم (وإقرار الأبوين) للزوجين الصغيرين ونحوهما ممن يزوج بلا إذنه بالرضاع الموجب للحرمة بينهما وخبر إقرار (مقبول) إن أقرا به (قبل) عقد (النكاح) فيمنع وإن وقع فيفسخ (لا) يقبل إقرارهما به (بعده) أي النكاح فلا يفسخ كإقرار أبوي الكبيرين ولو قبل العقد وهما كالأجنبيين فيجري فيهما ما يأتي فيهما وشمل قوله الأبوين أبا أحدهما وأم الآخر أيضاً لا أميهما .

طفي كلام المصنف فيمن يزوج بغير إذنه وهو الابن الصغير والبنت البكر كذا النقل في المدونة وغيرها فلا وجه لتقييد البنت بالصغر وان وقع في عبارة ابن عرفـة وشبه في قبول الإقرار قبله لا بعده فقال (كقول أبي أحدهما) أي الذكر والأنثى اللذين يزوجان بلا إذنهما أي اخباره برضاعهما فيقبل قوله قبله لا بعـده (و) إن أقر الأبوان أو أحدهما قبله ثم رجع عنه واعتذر بعدم إرادته النكاح فـ(لا يقبل) بضم المثناة وفتح الموحـدة (منه) أي المقر بالرضاع من أبويهما أو أحدهما (انـه أراد) بإقراره به (الاعتذار) أي إظهار العذر لعدم التزويج لكراهته إياه لا حقيقة الإقرار بالرضاع . ابن القاسم وإن وقع العقد فسخ ظاهره ولو لم يتوله المقر بأن رشد الولد وعقده لنفسه وهـو أحد قولين وعلى الآخر مشى ابن الحاجب وظاهره ولو صدقته في اعتذاره قرينة وينبغي للعمل عليهـا

بِخِلَافِ أَمِّ أَحَدِهِما فَالتَّنَزُّهُ وَيَثْبُتُ بِرَجُلٍ وامْرَأَةٍ ، وبِامْرَأَتَيْنِ إنْ فَشا قَبْلَ الْعَقْدِ ، وهَلْ تُشْتَرَطُ العَدالَةُ مَعَ الْفُشُوِّ ؟ تَرَدُّدٌ ، وبِرَجُلَيْنِ لاَ بِامْرَأَةٍ ولَوْ فَشا . ونُدِبَ التَّنَزُّهُ مُطْلَقاً .

(بخلاف قول) أي إقرار (أم أحدهما) أي الزوجين بالرضاع الموجب للحرمة بينهماقبله (فالتنزه) أي ترك العقد (مستحب) ولو استمرت على قولها كما في تكميل غ ظاهره ولو وصية وهو كذلك .

وقال أبو اسحاق الوصية كالأب لجبرها على النكاح (ويثبت) الرضاع بين الزوجين (ب)شهادة (رجل وامرأة) به (وب)شهادة (امرأتين) به (إن فشا) أي شاع الرضاع بين الناس في الصورتين (قبل العقد) من قولهما . ابن عرفة وشهادة امرأتين به إن فشا قولهما به قبل نكاح الرضيعين تثبته اه وهو مثل لفظ المدونة ابن عرفة وفي كون الفشو المعتبر في شهادة المرأة فشو قولها ذلك قبل شهادتها أو فشوه عند الناس من غير قولهما قولان اه ، وشمل كلامه أبوي غير المجبورين وأم أحدهما مع أجنبية فإن لم يفش قبله فلا يثبت بما ذكر (وهل تشترط) بضم الفوقية الأولى وفتح الراء (العدالة) في الرجل والمرأة وفي المرأتين (مع الفشو) أو لا تشترط معه لقيامه مقامها (تردد) الأول للخمي فإنه قال يثبت الرضاع بشهادة امرأتين عدلتين إذا فشا ذلك من قولهما . والثاني لابن رشد فإنه لما عزا لسحنون قبول شهادة امرأتين مع عدم الفشو على مقابل المشهور قال معناه اذا كانتا عدلتين ولا تشترط مع الفشو عدالتهما على قول ابن القاسم وروايته .

(و) يثبت الرضاع (ب)شهادة (رجلين) عدلين به فلا يثبت بغير عدلين إن لم يفش والا فتردد والرجل مع المرأتين كالرجلين وأخر هذا الدفع توهم تقييده بالفشو وللتنبيه على أن الأصل في هذا الباب شهادة النساء (لا) يثبت الرضاع (ب)شهادة (امرأة) عدلة به ان لم يفش بل (ولو فشا) من قولها قبل العقد على المشهور وشملت المرأة أم أحدهما والأجنبية (وندب) بضم فكسر (التنزه) أي ترك نكاح من شهد برضاعها من لا يثبت الرضاع بشهادته (مطلقاً) عن التقييد بكون الشاهد امرأة فشا أولا أو رجلا كذلك أو

رجلا وامرأة بلا فشو أو امرأتين كذلك لأنها شبهة من اتقاها فقد استبرأ لدينه وعرضه .

ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من قال في امرأة أراد تزويجها إن لم أتزوجها فامرأته طالق فقالت أمه ارضعتها أرى ان تطلق امرأته ولا يتزوجها فان اجترأ وتزوجها فلا يقضى عليه بطلاقها لأنه لا يكون في الرضاع إلا امرأتان ، ابن رشد لا يقضى بطلاقها لأن تزويجه إياها مكروه لا حرام لأنه ﷺ أخبر برضاع امرأة فتبسم وقال كيف وقد قيل ، وقال الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه فندب ﷺ الى اتقاء الشبهات ولم يحرمها وهذا من الشبهات إذ لا يوقن بصحة قول امه ولا يجب عليه تصديقها لاحتمال ارادتها منعه نكاحها الا ان يكون فشا قولها ذلك فيحرم عليه نكاحها اه .

(ورضاع) الرضيع حال (الكفر) لصاحبة اللبن وصاحبه (معتبر) بفتح للموحدة وكذا حال الرق فلو أرضعت كافرة صغيراً مسلماً قدر ولداً لها ولصاحب لبنها ولو استمرا على دينهما . ابن عرفة وفيها المصة الواحدة تحرم ورضاع الشرك والرق كمقابليها (والغيلة) بكسر الغين المعجمة وفتحها وقيل لا يصح الفتح الا مع حذف الهاء وحكى أبو مروان وغيره من اهل اللغة الغيلة بالهاء والفتح والكسر معاً هذا في الرضاع وأما في القتل فبالكسر لا غير وقيل هو بالفتح من الرضاع المرة الواحدة قاله في المشارق وجزم في الاكمال بأن الفتح للمرة وفي غيرها بالكسر . بناني وخبر الغيلة (وطء) المرأة (المرضع) بإنزال أولا وقيل بقيد الإنزال وقيل هي ارضاع الحامل (وتجوز) الغيلة والأولى تركها ان لم يتحقق ضرر الرضيع والا منعت وإن شك فيه كرهت وفي الخبر عن النبي ﷺ هممت ان انهي الناس عن الغيلة حتى سمعت ان الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر اولادهم .

ابن عرفة والغيلة في كونها وطء المرضع او ارضاع الحامل قول مالك « ر ض » ونقل اللخمي وعزاه ابو عمر للاخفش وفيها عزوه لناس والمذهب لا يكره الصقلي في الواضحة لابن الماجشون الغيلة وطء للمرضع حملت أم لا العرب تتقيه شديداً ابو عمران ما ادرى قوله

﴿ بـاب ﴾

يَجِبُ لِمُمَكِّنَةٍ مُطِيقَةٍ لِلْوَطْءِ عَلَى ٱلْبَالِغِ ،

انزل ام لا وما هي الا مع الانزال الا ان يزيد ماؤهـا في تضعيف اللبن ، الباجي من استؤجرت لارضاعها بإذن زوجها ففي منع ولى الرضيع زوجهـا وطأها مطلقاً او ان شرطه في العقد او بأن ضررها الرضيع قولا ابن القاسم وأصبغ والله سبحانه وتعالى اعلم.

(بـــاب)

في النفقة بالنكاح والملك والقرابة

ابن عرفة النفقة ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف فتدخل الكسوة ضرورة وانظره فقد اطال في نقل الخلاف في دخولها فيها وخرج ما به قوام حال الآدمي غير المعتاد وما به قوام معتاد حال غير الآدمي وما به قوام معتاد حال الآدمي وهو سرف فلا يسمى شيء من ذلـك نفقة شرعاً (يجب ل)زوجة (ممكنة) بضم الميم الأولى وفتح الثانية وكسر الكاف مشددة زوجها من استمتاعه بعد دعائها او دعاء مجبرها للدخول ولو لم يكن عند حاكم ومضى زمن يتجهز فيه كل منهما عادة ان كان الزوج حاضراً فان كان غائباً وطلبت النفقة من ماله سألها الحاكم هل تمكنيه ان لو كان حاضراً فان قالت نعم فرضها لها ان كانت مطيقة وهو بالغ .

ابن عرفة وفي سماع ابن القاسم سئل عمن سافر قبل البناء فطلبت زوجته بعـد اشهر النفقة من ماله قال تلزمه نفقتها ابن رشد قيل لا نفقة لها ان كان مغيبه قريباً لأنها لا نفقة لها حتى تدعوه للبناء فإن طلبته وهو قريب كتب له اما ان يبني او ينفق وقيل لهاالنفقة من حين الدعاء وليس عليها انتظاره وهذا أقيس وهو ظاهر السماع اه .

اللخمي يحسن فرضها ان سافر دون علمها ومضى امد البناء او بعلمها ولم يعدفيالوقت المعتاد اه (مطيقة للوطء) فلا تجب لغير ممكنة ولا لغير مطيقة لصغر او رتق الا ان يدخل ويتلذذ بها او يطأ الصغيرة غير المطيقة وصلة يجب (على) الزوج (البالغ) سواء

كان حراً او عبداً ابن سلمون وعلى العبد نفقة زوجته الحرةوكسوتها طول بقائها فيعصمته من كسبه ولا يمنعه سيده من ذلك وان كانت الزوجة امة فنفقتها على زوجها حراً كان او عبداً بوأها سيدها معه بيتاً ام لا ، وانظر قوله من كسبه فان كان ذلك لعرف جرى به فلا اشكال والا فهو خلاف قول المصنف ونفقة العبد في غير خراج وكسب الا لعرف فلا نفقة لزوجة صغير ولو دخل بها وافتضها (وليس أحدهما) أي الزوجين (مشرفاً) بضم الميم وسكون الشين المعجمةوكسر الراءعقبها فاء أي بالغاً حد السياق وهو الآخذ في النزع فلا نفقة لمشرفة ولا على مشرف قبل الدخول ودخول هذا وعدمه سواء قاله أبو الحسنعلى المدونة والإشراف العارض بعد الدخول لا يسقط النفقة .

البناني ظاهر كلام المصنف أن هذه الشروط عامة في المدخول بها وغيرها وبـه قرر غير واحد والذي قرر بـه ابن عبد السلام وضيح كلام ابن الحاجب اختصاصها بغير المدخول بها واستظهره الشيخ ميارة ونصه وجعل في ضيح السلامة من المرض وبلوغ الزوج وإطاقة الوطء شروطاً في وجوب النفقة بالدعاء للدخول فإذا دعى إليه وقد اختلأحدها فلا تجب أما إن دخل فتجب من غير شرط وجعلها اللقاني شروطاً في وجوبها بالدخـول وبالدعاء إليه ولم يعضده بنقل والظاهر الأول . ابن عرفة وتجب بنكاح فيها مع غيرهـا بدعاء الزوج البالغ لبنائه وليس أحدهما في مرض السياق . اللخمي يريد بعد قدرالتربص للبناء والشورة عادة . عياض ظاهر مسائلها ان لأبي البكر دعـاء الزوج للبناء الموجب للنفقة وإن لم تطلبه ابنته وهو المذهب عند بعض شيوخنا وقاله أبو المطرف الشعبي كجبره إياها على العقد وبيع مالها وتسليمه ، وقال المأموني ليس ذلك إلا بدعائها أو توكيلها إياه ومثله لابن عتاب قلت ظاهره كانت نفقتها على أبيها أو على مالها والأظهر الأول والثاني في الثاني وفي كون العقد كالدعاء للبناء ثالثها في اليتيمة ثم قال والدعاء في مرض السياق لغو وفي مرض لا يمنع الوطء معتبر اتفاقاً فيهما وفيما بينهما قولان لهـا ولسحنون ورجحه اللخمي وفاعل يجب (قوت) بضم القاف وسكون الواو ، أي طعام مقتات من بر أو غيره بالعادة .

وإدامٌ وكِسْوَةٌ ، ومَسْكَنٌ بِالْعادَةِ بِقَدْرِ وُسْعِهِ وحالِها ، والْبَلَدِ والسِّعْرِ ، وإنْ أكُولَةً ،

(وإدام) بكسر الهمز أي ما يؤتدم به من لحم أو غيره بالعادة (وكسوة) عطف على قوت تقيها البرد والحر بالعادة (ومسكن) بفتح الميم وسكون السين وفتح الكاف عطف على قوت أي موضع تسكن فيه (ب)حسب (العادة) الجارية بين أهل بلدهما في الأربعة . ابن عاشر إنما تجب الكسوة إذا لم يكن في الصداق ما تتشور به أو كان وطال الأمد حتى خلقت كسوة الشورة قاله المتيطي ومنها الغطاء والوطاء اهـ . والقوت وما بعده (بقدر وسعه) بضم الواو أي طاقة الزوج (وحالها) أي الزوجة من غنى وفقر وتوسط بينهما في الجواهر قال مالك «رض» والاعتبار في النفقة بقدر حال المرأة وحال الزوج في يسر أو إعسار ومثله لابن الحاجب وأقره المصنف وغيره . ابن عرفة في إرخاء الستور منها لأحد لنفقتها هي على قدر يسره وعسره وفي الجلاب وغيره على قدر حالها من حاله .

اللخمي وغيره المعتبر حالها وحال بلدها وزمنها وسعرها ونحوه سمع عيسى ابن القاسم ونقل ابن عبد السلام اعتبار حال الزوج فقط لا أعرفه وواجبها ما يضر بها فقده ولا يضره وفيما فوقه معتاداً لمثلها غير سرف لا يضره خلاف وفي تعيينه بمقتضى محل قائليه وعادته مقالات فصنف مأكولها جل قوت مثلها ببلدها يفرض لها من الطعام ما يرى أنه الشبع مما يقتات به أهل بلدها فمن البلاد ما لا ينفق أهلها شعيراً بحال غنيهم ولا فقيرهم ومنها من ذلك عندهم مستحب ومستجاد .

اللخمي المعتبر الصنف الذي يجري بينهما ببلدهما قمحاً أو شعيراً أو ذرة أو تمراً فلو كان قمحاً وعجز عن غير الشعير ففي لزوم الأعلى نقل ابن رشد عن سماع يحيى ابن القاسم ودليل سماع القرينين الباجي عن ابن القاسم يراعى قدرها من قدره وغلاء السعر (و)يعتبر حالها بالنسبة إلى (البلد) الذي هما به (والسعر) بكسر السين المهملة أي القيمة للقوت وما بعده من رخاء وغلاء وتوسط بينهما لاختلاف النفقة باختلاف ذلك ولا بد من كفايتها إن لم تكن أكولة بل (وإن) كانت (أكولة) أي كثيرة الأكل كثرة خارجة عن المعتاد

وَتُزادُ الْمُرْضِعُ ما تَقَوَّى بِهِ، إِلاَّ الْمَرِيضَةَ وَقَلِيلَةَ الأَكْلِ، فَلاَ يَلْزَمُهُ إِلاَّ ما تَأْكُلُ عَلَى الأَصْوَبِ وَلاَ يَلْزَمُ الْحَرِيرُ. وَحُمِلَ عَلَى الإِطْلاَقِ وَعَلَى الْمَدَنِيَّةِ لِقَنَاعَتِها،

لمثلها وهي مصيبة نزلت به فعليه كفايتها أو طلاقها كما في الحديث إذا لم يشترط كونها غير أكولة وإلا فله ردها إلا أن ترضى بالوسط .

(وتزاد) بضم الفوقية الزوجة (المرضع) على النفقة المعتادة (ما تقوى به) على إرضاعها زمنه لاحتياجها له ابن عرفة قال مالك « رض » يفرض للمرضع ما يقوم بها في رضاعتها وليست كغيرها واستثنى من قوله بالعادة بالنسبة للقوت والادام فقال (إلا) الزوجة (المريضة) ولو أشرفت بعد البناء (وقليلة الأكل) خلقة (فلا يلزم) الزوجة (إلا ما تأكله على الأصوب) عند المتيطي وقال أبو عمران يقضى لكل من المريضة وقليلة الأكل بالوسط وتصرف الفاضل فيما تحب . ابن عرفة ابن سهل انظران قل أكلها لمرض وطلبت فرضاً كاملاً أو كانت قليلة الأكل يكفيها اليسير وطلبت فرضاً كاملاً فهل يقضى لها بذلك أم بقدر حاجتها وكفايتها وفي كتاب الوقار إن مرضت لزمه نفقتها إلا أزيد مما يلزمه في صحتها المتيطي الصواب أن ليس لها إلا ما تقدر عليه من الأكل وذلك أحق في المريضة إذ النفقة عوض المتعة قلت ولقول الأكثر إن كانت أكولة فعليه ما يشبعها وإلا طلقها وقال أبو عمران لا يلزمه لها إلا المعتاد وإن كانت قليلة الأكل فلها المعتاد تصنع به ما تشاء قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه .

(ولا يلزم) الزوج (الحرير) في كسوة زوجته ولو اتسع حاله وهي غنية عادتها ذلك فهذا كالتخصيص لقوله بالعادة بقدر وسعها وحالها في الكسوة (وحمل) بضم الحاء المهملة وكسر الميم قول الإمام لا يلزم الحرير (على إطلاق) عن التقييد بالمدنية أي ابقاه ابن القاسم على عمومه في سائر البلاد (و)حمله ابن القصار (على المدنية) أي ساكنة المدينة المنورة بأنوار النبي ﷺ ولو من غير أهلها إن تخلقت بخلق أهلها (لقناعتها) أي المدنية

فَيُفْرَضُ الْمَــاءُ ، والزَّيْتُ ، والحَطَبُ ، والمِلْحُ ، واللَّحْمُ الْمَرَّةَ بَعْدَ الْمَرَّةِ ،

ابن عرفة اللباس اللخمى قميص ووقاية وقناع وهي في الجودة والدناءة على قدرهما ويسر الزوج ويزاد لبعض النساء ما يكون في الوسط ويزدن في الشتاء ما بقي البرد . ابن حبيب ولباسها قميص وفرو لشتائها من خرفان أو قلنباة تحت قميص وفوقه آخر ولفافة سابغة لرأسها ومقنعة فوقها تجمع بها رأسها وصدرها فإن لم تكن مقنعةفخمار فإن لم يكن فإزار تقذفه على رأسها وتجمع به ثيابها وخفان وجوربان الخفان والفرو لسنتين ثم تجدد وما وصفناه لسنة ثم تجدد وفي سـماع عيسى ابن القاسم يفرض لها لباس الشتاء والصيف من الجبة القرقل والمقنع والازار والخمار وشبه ذلك مما لا غنى لها عنه وما يسترها ويداريها .

اللخمي لابن القاسم في الموازية لا يفرض خز ولا وشي ولا حرير وإن كان متسعـاً . ابن القصار إنما قال مالك «رض» لا يفرض الخز والوشي والعسل لقناعة أهل المدينة فأما سائر الأمصار فعلى حسب أحوالهم كالنفقة وفي سماع عيسى الكسوة على قدرها وقدره ليس فيها خز ولا حرير ولا وشي وإن كان يجد سعـة ابن رشد معناه في الخز والحرير المرتفع الذي لا يشبه ان يبتذله مثلها إذ قد يكون في الخز والعصب والشطوى مـا يشبه العصب الغليظ فيلزمه مثله إن كانت متسعة وكانت لبسة أهل البلد على مـا في سماع يحيى بن وهب .

(فيفرض) بضم التحتية وفتح الراء أي يقدر للزوجة (الماء) لشربها ووضوئهاوغسلها ولو من جنابة من غير وطئه وغسل عيد ودخول مكة ووقوف عرفة وإحرام وجمعـة وغسل ثياب وآنية ورش (والزيت) لائتدام واستصباح وادهان (والحطب) لطبخ وخبز (والملح) لائتدام وإصلاح طعام (واللحم المرة بعد المرة) في الجمعة لمتسع الحـال ومرة فيها لمتوسطه . ابن القاسم ولا يفرض كل يوم الشارح إن لم يكن عـادة . تت لا يفرض عسل ولا سمن أي إلا أن يكون أداما عادة ولا حلوى ولا حالوم ولا فاكهة لا رطبة ولا يابسة أي إلا أن يكونا إدامين عادة كقثاء وخيار .

وَحَصِيرٌ، وَسَرِيرٌ احْتِيجَ لَهُ ، وَأُجْرَةُ قَابِلَةٍ ، وَزِينَةٌ تَسْتَضِرُّ بِتَرْكِهَا : كَكُحْلٍ ، وَدُهْنٍ مُعْتَادَيْنِ ، وَحِنَّاءٍ ،

(و)يفرض (حصير) تحت الفراش أو هـــو الفراش من حلفاء أو بردى أو سعف (و) يفرض (سرير احتيج له) المنع عقرب أو برغوث أو نحوهما ابن عرفـــة في سماع عيسى ابن القاسم يفرض لها اللحاف لليل والفراش والوسادة والسريران احتيج له لخوف العقارب وشبهها (و)يفرض (أجرة) امرأة (قابلة) أي التي تقابلها حال ولادتها لتلقي الولد والقيام بما يحتاج اليه ولو مطلقة أو أمة أصله الحر وأما الأمة التي ولدها رقيق فعلى سيدها مؤنة ولادتها . ابن عرفة وفي كون أجرة القابلة عليها أو عليه ثالثهـــا ان استغنى عنها النساء فعليها والا فعليه وان كانا ينتفعان بها معاً فعليهما على قدر منفعة كل منهما وعزاها فانظره .

(و) يفرض لها (زينة تستضر) أي تتضرر الزوجة (بتركها) أي الزينة (ككحل ودهن معتادين) لها (وحناء) معتادة لها ، بالمد منصرفاً لأن ألفه أصلية ، تت لرأسهـــا لا لخضب يديها ورجليها ولو طيب ولا جرى به عرف .

ابن رشد الطيب من الزينة التي يتلذذ بها ولا تتضرر بتركها . ابن عرفـــة وأما الزينة فقال اللخمي عن محمد يفرض لها ما يزيل الشعث كالمشط والكحل والنضوخ ودهنها وحناء رأسها ولابن وهب في العتبية والطيب والزعفران وخضاب اليدين والرجلين ليس عليـــه ذلك وقاله محمد في الصبغ ولمالك رضي الله تعالى عنه في المبسوط على الغنى طيبها لا الصباغ الا أن يكون من أهل أشرف والسعة وامرأته كذلك والمراد بالصبغ صبغ ثيابها . ابن القاسم ليس عليه نضوح ولا صباغ ولا مشط ولا مكحلة وليحيى عن ابن وهب لها حناء رأسها الباجي معناه أنه ليس عليه من زينتها الا ما تستضر بتركهـــا كالكحل والمشط بالحناء والدهن لمن اعتادت ذلك والذي نفاه ابن القاسم انمـــا هو المكحلة لا الكحل نفسه فتضمن القولان ان الكحل يلزمه لا المكحلة وانه يلزمه ما تمتشط به من الدهن والحناء لا آلة المشط .

وَمُشْطٍ . وَإِخْدَامُ أَهْلِهِ ، وَإِنْ بِكِرَاءٍ . وَلَوْ بِأَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، وَقُضِيَ لَهَا بِخَادِمِهَا ، إِنْ أَحَبَّتْ إِلاَّ لِرِيبَةٍ ، وَإِلاَّ فَعَلَيْهَا الْخِدْمَةُ الْبَاطِنَةُ ، مِنْ عَجْنٍ ، وَكَنْسٍ وَفَرْشٍ ،

(و)يفرض لها (مشط) بفتح الميم وسكون الشين المعجمة أي ما تخمر بـه رأسها من دهن وغيره (و)يفرض (اخدام أهله) أي الاخـدام بأن تكون من ذوات القدر اللاتي خدمتهن في البيت بمجرد الأمر والنهي أو يكون هو ذا قدر تزرى خدمة زوجته به . ابن عرفة وفيها ليس عليه خادم الا في يسره ويتعاونان في الخدمة وفي ارخاء الستور منهـا ان اتسع أخدمها ابن الماجشون وأصبغ عليه اخدامها ان كانت ممن لا تخدم لحالها وغنى زوجها ان كان الإخدام بشراء رقيق بل (وان) كان (بكراء) لخادم حر أو رق ان كان بواحدة بل (ولو) كان (بأكثر من واحدة) ان لم تكف الواحـــدة وتقيد الكثرة بأربعة أو خمسة في مثل بنات السلطان أو الهاشميات . ابن عرفة المتيطي ذو السعـــة في قصر وجوب انفاقه على خادم ولزوم ثانية ان كانا ممن لا تصلحهما واحدة ثالثها إن ارتفع قدرها جداً كابنة السلطان والهاشمية في عدد خادمها الأربع والخمس .

(و) ان دعت ليخدمها خادمها ويكون عندها ودعى الزوج ليخدمها خادمه (قضى) بضم فكسر (لها بخادمها) لان الخدمة لها قاله مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ابن عرفة ولو طلبت نفقة خادمها وقال أخدمها بخادمي أو أكرى من يخدمها بقدر نفقة خادمها أو أكثر ففي قبول قولها أو قوله نقل الباجي رواية ابن القاسم مع فتوى ابن عبد الرحمن ونقل المتيطي عن بعض الموثقين وقيد ابن شاس القضاء بخادمها بكونهـا مألوفة مالك «رض» وكذا ان أراد ان يكتري لها داراً ورضيت هي بالسكنى في دارهـا بمثل ما يكرى لها أو دون أجيبت (الا لريبة) ثابتة ببينة أو بأن يعرف جيرانها ريبة في دين الخادم أو في سرقه ماله (والا) أي وان لم تكن أهلاً للاخدام (فعليها الخدمة الباطنة) أي التي تفعل في البيت (من عجن وكنس وفرش) وطبخ ابن عرفة وان لم تكن ذات

بِخِلَافِ النَّسْجِ وَالْغَزْلِ ، لَا مُكْحُلَةٌ ، وَدَوَاءٌ وَحِجَامَةٌ ، وَثِيَابُ الْمَخْرَجِ .

شرف ولا فى صداقها ثمن خادم فعليها الخدمة الباطنة العجن والطبخ والكنس والفرش واستقاء الماء وكذا ان كان مليا لا انه مثلها في الحال وليس من أشراف الناس الذين لا يمتهنون نساءهم بخدمة وان كان معسراً فلا خدمة عليه وان كانت ذات شرف وعليها الخدمة الباطنة .

ابن مسلمة تجب عليها خدمة داخل بيتها . ابن نافع عليها ان تنظف وتفرش وتخدم . ابن خويز منداد عليها خدمة مثلها وخدمة ذات القدر الأمر والنهي في مصالح المنزل وان كانت دنية فعليها الكنس والفرش وطبخ القدر واستقاء الماء ان كان عادة البلد لعله يريد من بئر دارها أو ما قرب منها وخف (بخلاف) الخدمة الظاهرة كـ(النسج والغزل) والخياطة والطرز لا تلزمها ولو جرت بها العادة لأنه تكسب النفقة وهي واجبة عليه لها (لا) تفرض (مكحلة) بضم الميم والحاء أي الآلة التي يجعل الكحل فيها (و) لا يفرض (دواء ولا حجامة) ولا أجرة طبيب . ابن عرفة ابن حبيب ليس عليه أجر الحجامة ولا الطبيب ونحوه قول أبي حفص ابن العطار يلزمه أن يداويها بقدر ما كان لها من نفقة صحتها لا أزيد . ابن زرقون في نفقات ابن رشيق عن ابن عبد الحكم عليه أجر الطبيب والمداواة .

(و) لا يلزمه (ثياب المخرج) بفتح الميم والراء أي التي تتزين بها عند خروجها من بيتها الزيارة أو عرس أو غيرهما من ثوب حرير أو غيره تلبسه فوق ثيابها وحبرة أو غيرها تلتف بها وغيرها ولو غنيا على ظاهر المذهب وفي المبسوط من رواية ابن نافع تلزم الغنى ابن عرفة اللخمي ظاهر المذهب ان ثياب خروجها عادة والملحفة لا تلزمه وفي المبسوط يفرض على الغنى ثياب مخرجها وعزاه ابن زرقون لرواية ابن نافع في مختصر ما ليس في المختصر قال مالك رضي الله تعالى عنه لا يقضى عليه بدخول الحمام إلا من سقم أو نفاس ابن شعبان يريد الخروج اليه لا أجرته .

وَلَهُ التَّمَتُّعُ بِشَوْرَتِهَا ، وَلاَ يَلْزَمُهُ بَدَلُهَا ، وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ أَكْلٍ : كَالثُّومِ لاَ أَبَوَيْهَا وَوَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ أَنْ يَدْخُلُوا لَهَا . وَحُنِّثَ إِنْ حَلَفَ : كَحَلْفِهِ أَنْ لاَ تَزُورَ وَالِدَيْهَا ، إِنْ كَانَتْ مَأْمُونَةً ،

(وله) أي الزوج (التمتع بشورتها) بفتح الشين المعجمة أي فراشها وغطائها ولباسها فيلبس ما يجوز له لبسه منها فله منعها من بيعها وهبتها لأنه يفوت عليه التمتع بها والمراد بها ما تجهزت به من مقبوض صداقها وأما مالها المختص بها فليس له فيه إلا منعها من التبرع بما زاد على ثلثها ابن زرب لا تبيع الزوجة شورتها حتى يمضي من المدة ما يرى أنه ينتفع بها الزوج كأربع سنين وهي في بيته (ولا يلزمه) أي الزوج (بدلها) ان خلقت الا ما لا بد منه من فراش وغطاء وآنية ابن عرفة ابن سهل عن ابن حبيب إن كانت حديثة البناء وشورتها من صداقها فليس لها غيرها لا في ملبس ولا في مفرش وملحف بل له الاستمتاع بذلك معها بذلك مضت السنة وحكم الحاكم يريد ألا أن يقل صداقها عن ذلك أو كان عهد البناء قد طال فعليه ما لا غنى لها عنه وذلك في الوسط فراش ومرفقة وإزار ولحاف وكيس تفترشه على فراشها في الشتاء .

(وله) أي الزوج (منعها) أي الزوجة (من أكل) ما ماله رائحة كريهة (كالثوم) والبصل والفجل وكذا المشروب الا أن يستعمل ذلك معها أو يكون لا شم له وليس لها منعه من ذلك وله منعها من فعل ما يوهن جسدها من الصنائع وله منعها من الغزل إلا أن يقصد ضررها به (لا) أي ليس له منع (أبويها) أي الزوجة (وولدها من غيره) أي الزوج (أن يدخلوا) أي الابوان والولد (لها) أي الزوجة ومفهوم الأبوين والولدان له منع الجد والجدة وولد الولد وسائر أقاربها من الدخول لها .

(وحنث) بضم فكسر مثقلا الزوج أي قضى عليه بالحنث (ان حلف) أن لا يدخل لها أبواها وولدها من غيره وشبه في التحنيث فقال (كحلفه) أي الزوج على (أن لا تزور) زوجته (والديها) فتخرج لزيارتها (ان كانت) الزوجة (مأمونة) على نفسها

وَلَو شابَّةً ، لاَ إنْ حَلَفَ لاَ تَخْرُجُ وقُضِيَ لِلصِّغارِ كُلَّ يَوْمٍ ، ولِلْكِبارِ كُلَّ جُمُعَةٍ ؛ كالْوَالِدَيْنِ ، ومَعَ أَمِينَةٍ ، إنِ اتَّهَمَهُما ،

إن كانت متجالة بل (ولو) كانت (شابة) فان لم تكن مأمونة فلا تخرج ولو متجالة أو مع أمينـــة .

(لا) يحنث (إن حلف) الزوج بالله تعالى أو بعتق أو طلاق (لا تخرج) زوجته من بيته ولم يقيد بزيارة والديها ولا غيرها فلا يقضى عليه بخروجها لزيارتها لقصده اعفافها وصيانتها لا اضرارها (وقضى) بضم فكسر (ل) أولادها من غيره (الصغار) بالدخول لها (كل يوم) مرة لنظرها حالهم (و) قضى (ل) أولادها من غيره (الكبار) بالدخول لها (كل جمعة) مرة وشبه في القضاء بالدخول كل جمعة فقـــال (كالوالدين) فيقضى لهما بالدخول لها كل جمعة مرة (ومع) امرأة (أمينة) من جهته وعليه أجرتها (ان اتهمها) أي الزوج والديها بافسادها عليه ا ه عب البناني فيه نظر بل الظاهر أن الأجرة على الأبوين ففي المعيار عن العبدوسي ان الأبوين محمولان في زيارة الزوجة على الأمانة وعدم الافساد حتى يثبت خلاف ذلك فيمنعان من زيارتها إلا مع أمينة ا ه .

وإذا ثبت إفسادهما فهما ظالمان وهذا مقتضى كونها عليهما وأيضاً زيارتهما لمنفعتهما وقد توقفت على الأمينة ابن عرفة وسمع ابن القاسم في كتاب السلطان ليس لمن سألته امرأتـــه ان تسلم على أبيها وأخيها منعها ذلك ما لم يكثر والامور التي يريد أن يمنعها الهناء ونحوه وليس كل النساء سواء أما المتجالة فلا أرى ذلك له ورب امرأة لا تؤمن في نفسها فله ذلك فيها ابن رشد هذا مثل سماع أشهب يقضى عليه أن يدعها تشهد جنازة أبويها وتزورهم والأمر الذي فيه الصلة والصلاح ، فأما شهود الجنائز والعبث واللعب فليس ذلك عليه خلاف قول ابن حبيب لا يقضى عليه حتى يمنعها الزوج الخروج إليهم ودخولهم إليهـــا فيقضى عليه بأحد الوجهين ولا يحنث إذا حلف حتى يحلف على الأمرين فيحنث في أحدهما وإنما هذا الخلاف في الشابة المأمونة ويقضى عليه في المتجالة اتفاقاً لزيارة أبيها وأخيهـــا والشابة غير المأمونـــة لا يقضى عليه بخروجها إلى ذلك ولا إلى الحـــج رواه ابن عبد الحكم .

وَلَها الإمْتِناعُ مِنْ أَنْ تَسْكُنَ مَعَ أَقارِبِهِ إلاَّ الوَضِيعَةَ ، كَوَلَدٍ صَغيرٍ لِأَحَدِهِما ، إنْ كانَ لَهُ حاضِنٌ ، إلاَّ أنْ يَبْنِيَ وَهُوَ مَعَهُ ،

والشابة محمولة على الأمانة حتى يثبت انهـــا غير مأمونة وسمع القرينان إن حلف بالطلاق أو بعتق لا يدعها تخرج أبداً أيقضى عليه في أبيها وأمها ويحنث قال لا المتيطى له منعها من زيارة أهلها إلا ذا محرم منها قال مالك ان اتهم ختنه بافساد أهله نظر فــإن كانت تهمة فله منعها بعض المنع لا كل ذلك وإلا فلا تمنع وروى ابن أشرس وابن نافع ان وقع بينه وبين أخ امرأته كلام فليس له منعه منها قال مالك رضي الله تعالى عنه ولها أن تعود أخاها واختها في مرضها ولو كان زوجها غائباً ولم يأذن لها حين خروجه .

(ولها) أي الزوجة (الامتناع من ان تسكن مــــع أقاربه) أي الزوج لتضررها باطلاعهم على أحوالها ومـــا تريد ستره عنهم وإن لم يثبت اضرارهم بهـــا (إلا) الزوجة (الوضيعة) بالضاد المعجمة والعين المهملة ، أي الدنية القدر فليس لها الإمتناع من سكناها مع أقاربه المتيطى إلا أن يتحقق الضرر فيعزلها عنهم ، ابن عرفة وقال ابن الماجشون فيمن هي وأهل زوجها بدار واحدة تقول اهله يؤذونني أفردني عنهم رب امرأة ليس لها ذلك لقلة صداقها اوضعة قدرها ولعله انه على ذلك تزوجها وفي المنزل سعة فاما ذات القدر واليسار فلا بد له أن يعزلها وان حلف أن لا يعزلها حمل على الحق أبره ذلك أو أحنثه وليس بخلاف لقول مالك رضي الله تعالى عنه فيمن لا يشبه حالها من النساء أن يسكنهـــا وحدها وله أن يسكنها في دار جملة وليس على زوجها أن يخرج أبويه عنها إلا أن يثبت اضرارهما بها .

وشبه في جواز الامتناع فقال (ك) امتناع من كل من الزوجين من سكناه مع (ولد صغير لاحدهما) أي الزوجين سواء كان الزوج أو الزوجة فللآخر الامتناع من السكنى معه (إن كان له) أي الصغير (حاضن) غير أحد الزوجين في كل حال (إلا ان يبني) أحدهما (وهو) أي الصغير (معه) والآخر عالم به ساكت عليه فليس له اخراجه ويجبر على ابقائه كما إذا لم يكن له حاضن .

وقُدِّرَتْ بِحالِهِ مِنْ : يَوْمٍ ، أو جُمُعَةٍ . أو شَهْرٍ ، أو سَنَةٍ .

ابن عرفة ابن سهل أجاب ابن زرب عمن تزوج امرأة وله ولد صغير من غيرها فأراد امساكه بعد البناء وابت ذلك إن كان له من يدفعه اليه من أهله ليحضنه له ويكفله أجبر على إخراجه وإلا أجبرت على بقائه ولو بنى بها والصبي معه ثم أرادت إخراجه لم يكن لها ذلك وكذا الزوجة إن كان لها ولد صغير مع الزوج حرفاً بحرف (وقدرت) بضم فكسر مثقلا نفقة الزوجة من حيث الزمان (بـ) حسب (حاله) أي الزوج في الاكتساب (من يوم) إن كان من الصناع ونحوهم الذين يقبضون أجرة عملهم كل يوم (أو جمعة) ان كان من الصناع الذين يقبضون أجرة عملهم كل جمعة (أو شهر) كأرباب الوظائف والجند الذين يقبضون مرتباتهم كل شهر (أو سنة) كأرباب الرزق والبساتين الذين يقبضون مرتباتهم كل سنة .

ابن عرفة وفيها ان خاصمت زوجها في النفقة كم يفرض لها النفقة سنة أو قبلها بشهر قال لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى ان ذلك على اجتهاد الوالي في عسر الرجل ويسره ليس الناس سواء ، اللخمي أجاز ابن القاسم ان يفرض سنة وقال سحنون لا يفرض سنة لأن الاسواق تحول وأرى أن يوسع في المدة ان كان الزوج موسراً ولم يؤد الى ضرره لأن الشأن ان الفرض عند مقابحة الزوجين وقلة الانصاف وفي قصر المدة ضرر في تكرير الطلب عند لدده فان كان موسراً فالأشهر الثلاثة أو الأربعة حسن وفي المتوسط الشهر أو الشهران وان كان ذا صنعة فالشهر فان لم يقدر فعلى قدر ما يرى انه يستطيع أن يقدمه .

ابن عرفة هل مرادهم بالمدة مدة دوام القدر المفروض أو مدة ما يقضي بتعجيله والأول ظاهر تعليل سحنون منع السنة بأن الأسواق تحول ، والثاني نص اللخمي وتعليلهم باعتبار حال الزوج وفي كتاب ابن سحنون سئل عمن لا يجد ما يجري على امرأته رزق شهر هل يجري عليها رزق يوم بيوم من خبز السوق قال نعم يجري رزق يوم بيوم بقدر طاقته قيل فان كان له جدة وليس بالملىء فطلبها ان يرزقها جمعة بجمعة

وَٱلْكِسْوَةُ بِالشِّتاءِ والصَّيْفِ ، وَضُمِنَتْ بِالْقَبْضِ مُطْلَقاً : كَنَفَقَةِ ٱلْوَلَدِ ، إلاَّ لِبَيِّنَةٍ عَلَى الضَّياعِ

قال بقدر ما يرى السلطان من جدته من الناس من يجري يوماً بيوم ومنهم جمعة بجمعة ومنهم شهراً بشهر .

ابن عرفة أنظر لم يقع لفظ الخبز إلا في كلام السائل مع اضراب سحنون عنه في لفظ جوابه ومقتضى متقدم أقوالهم عدم فرض الخبز وفي نوازل ابن الحاج فقد يكون باليوم أو بالجمعة أو بالشهر وقد يكون بخبز السوق (و) قدرت (الكسوة) مرتين في السنة فتكسى (بالشتاء) ما يناسبه (والصيف) ما يناسبه ان لم تناسب كسوة كل الآخر عادة (ان خلقت) كسوة كل بحيث لا تكفي العام الثاني فان لم تخلق وكان فيها كفاية كالعام الأول أو قريباً منه فلا تفرض لها كسوة أخرى حتى تخلق والغطاء والوطاء شتاء وصيفاً كذلك وعبارة المنتخب فعلى الزوج كسوتها الشتاء والصيف مما لا غنى للنساء عنه في ليلهن ونهارهن وصيفهن وشتائهن على أقدارهن وأقدار أزواجهن فهي في كل بلد بحسب عرف أهلها وعادتهم في اللباس وبحسب يسر الزوج وحال المرأة .

(وضمنت) بضم الضاد المعجمة أي تضمن الزوجة نفقتها الشاملة لكسوتها (بالقبض) من الزوج أو وكيله (مطلقا) عن تقييدها بكونها عن مدة ماضية أو حالة أو مستقبلة وعن كون ضياعها بلا بينة وعن كونه بسببها وعن عدم تصديقها الزوج لأنها قبضتها لحق نفسها .

وشبه في الضمان بالقبض فقال (كنفقة الولد) بعد فطمه أي ما تنفقه عليه وهو في حضانتها فتضمنها إذا قبضتها وضاعت منها في كل حال (إلا ل) شهادة (بينة) بضياعها بلا تعد ولا تفريط منها فلا تضمنها ويخلفها الأب واما نفقة الرضاع فتضمنها مطلقاً لأنها قبضتها لحق نفسها لأنها أجرة الرضاع وكذا نفقة الولد لمدة ماضية سواء أنفقتها من مالها لأنها صارت ديناً لها أو تداينتها من غيرها فهو دين عليها تتبع الأب بمثله فما

قبضته عن الماضي إنما هو مالها فتضمنه مطلقاً كما قاله البساطي وبابا والسوداني والبناني خلافاً لتت وطفي .

ابن عرفة وضياع نفقة الزوجة وكسوتها اللخمي عن محمد ولو قامت بـه بينة منها وهو ظاهرها قال ويتخرج فيها انها منه قياساً على الصداق إذا كان عيناً لأن محملها على أنها تكتسى نفس ذلك يعني ما لم يعرف انها أمسكته لتلبس غيره وتبيعه لأنه لو كساها بغير حكم فلا تضمن وإنما فعل الحاكم ما حقها ان تفعله بغير حكم ويختلف إذا بليت الكسوة قبـل الوقت الذي فرضت له فهل يكون حكماً مضى أم لا كخارص يتبين خطؤه ومن أخذ دية عينه ثم برئت وأرى أن يرجع إلى ما تبين لأن هذا حقيقة والأول ظن ولأن من حق الزوج إذا انقضى أمد فرضها وهي قائمة ان لا شيء عليه حق تبلى فكذا إذا بليت قبل .

ثم قال ابن محرز عن محمد ان ادعت تلف نفقة ولدها فلا تصدق ولو كانت لها بينة فلا ضمان عليها إلا في أجر الرضاع له لأنه شيء أخذته على وجه المعاوضة ونفقة ولدها إنما قبضتها للولد إلا أنه ليس محض أمانة لها من الزوج فتصدق في عدم البينة لأنه لو امتنع من دفعها لحكم عليه به فضارع ذلك حكم العواري والرهان والمشترى على خيار فان قامت بتلفها بينة لم تضمنها وإلا ضمنتها ثم قال ففي ضمانها نفقتها لا لارضاع ونفقة ولدها ثالثها نفقتها فقط وعزاها فانظره .

(ويجوز) للزوج (اعطاء الثمن) للزوجة عوضاً (عما لزمه) لها من الاعيان المتقدمة في قوله فيفرض الماء الخ الذي هو أصل ما يقضي به عليه على ظاهر المذهب ولو عن الطعام بناء على أن علة منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه التحيل على دفع قليل في كثير وهي مفقودة بين الزوجين وقيل إلا الطعام على أنه تعبد ، ابن الحاجب ويجوز أن يعطى عن جميع لوازمها ثمناً إلا الطعام ففيه قولان .

ابن عرفة وفي كون الواجب في فرض النفقة ثمن ما فرض أو نفسه ثالثها الخيار فيهما

وَالْمُقَاصَّةُ بِدَيْنِهِ إِلاَّ لِضَرَرٍ . وَسَقَطَتْ إِنْ أَكَلَتْ مَعَهُ ، وَلَهَا الْإِمْتِنَاعُ ، أَوْ مَنَعَتِ الْوَطْءَ ، أَوِ الْإِسْتِمْتَاعَ ،

للزوج ورابعها للحاكم ولا يجوز في الطعام ثمن ثم قال وعلى الثاني تردد بعضهم في جواز دفع الثمن عن الجميع ومنعه أو دفعه عن غير الطعام في مجالس المكناسي الذي لا حيف فيه على الزوجين ما اختاره المتأخرون من فرض الطعام أي الحب وأثمان غيره دراهم وعليه جرى الحكم عندنا ، البناني وبه العمل بفاس منذ أزمان .

(و) تجوز له (المقاصة) للزوجة عن نفقتها (بدينه) أي الزوج على الزوجة ان أراد أن يدفع لها ثمنها أو كان دينه من جنس الأعيان المفروضة لها في كل حال (إلا لضرر) لها بسبب فقرها بحيث يخشى ضياعها أو مشقتها فلا تجوز مقاصتها ، ابن الحاجب ويحاسبها من دينه ان كانت موسرة وإلا فلا (وسقطت) نفقة الزوجة المفروضة (ان أكلت) الزوجة (معه) أي الزوج ومعنى سقوطها أنها لا شيء لها عليه سوى ذلك .

(ولها) أي الزوجة (الامتناع) من أكلها معه وطلب الفرض والأولى لها الأكل معه لأنه تودد وحسن معاشرة (أو) أي وسقطت النفقة ان (منعت) الزوجة زوجها (الوطء) لها لغير عذر زمناً طويلا (أو) منعته (الاستمتاع) بها بغير الوطء في التوضيح ابن شاس هذه الرواية المشهورة ، وذكر ابن بشير أن الأبهري وغيره حكى الاجماع عليها وفيه نظر لأن في الموازية انها لا تسقط به ، المتيطي وهو الأشهر ثم قال والسقوط هو اختيار الباجي واللخمي وابن يونس وغيرهم وهو مقيد بما إذا لم تكن حاملا نص عليه صاحب الكافي وغيره اه ، وجعله ابن عرفة قولاً ثالثاً واعترضوه ونصه وفي سقوط نفقتها بنشوزها ثالثها ان لم تكن حاملا ورابعها ان خرجت من المسكن وخامسها ان عجز عن صرفها عن نشوزها وسادسها ان فعلت ذلك بغضة لا لدعوى طلاق اه فان ادعت عذرا وأكذبها فان كان مما لا يطلع عليه الرجال أثبتته بامرأتين وإلا فبعدلين وان تنازعا في المنع فقولها لاتهامه على اسقاط حقها كخروجها بلا اذن قاله ضر .

أو خَرَجتْ بِلاَ إذْنٍ ولَمْ يَقْدِرْ عَلَيْها إنْ لَمْ تحْمِلْ، أو بانَتْ،
ولَها نَفقَةُ الحمْلِ والكِسْوَةُ في أَوَّلِهِ، وفِي الأشْهُرِ قِيمَةُ مَنابِها،
واسْتَمَرَّ، إنْ ماتَ لاَ إنْ مَاتَتْ وردَّتِ النَّفَقَةُ:

(أو) أي وسقطت نفقتها ان (خرجت) من مسكنها (بلا اذن) من زوجها (ولم يقدر) الزوج (على ردها) أي الزوجة لمسكنها بنفسه ولا برسول ولا بحاكم منصف ، البناني هذا القيد يرجع لصور النشوز الثلاثة يدل عليه ما نقله ح عن الجزولي ولم يقدر على منعها ابتداء وإلا فلا تسقط وكانت ظالمة لا ان كانت مظلومة ولا حاكم ينصفها وكان الزوج حاضراً وكانت غير مطلقة رجعياً فلا تسقط نفقة الرجعية بخروجها بلا اذن (ان لم تحمل) وإلا فلا تسقط نفقتها بخروجها بلا اذن (أو) أي وسقطت نفقتها ان (بانت) الزوجة من زوجها بخلع أو بتات ان لم تحمل فحذفه من هذا لدلالة الأول عليه .

(ولها) أي الناشز أو البائن (نفقة الحمل والكسوة) بتمامها مع النفقة (في أوله) أي الحمل إلى آخره على عادتها ولو كانت تبقى بعد وضعه أشهراً (وان) بانت (في) أثناء (الأشهر) للحمل فلها (قيمة مناب) باقي (ها) أي الأشهر من كسوتها فيقدر انها كسيت في أوله وانها لبستها في الأشهر الماضية منه وتقوم بحسب ما نقصته بلبسها وتدفع لها القيمة نقداً (واستمر) المسكن للحامل (ان مات) الزوج قبل وضعها لأنه حق تعلق بذمته فلا يسقطه موته كسائر الحقوق سواء كان المسكن له أم لا نقد كراءه أم لا وتسقط النفقة والكسوة به لكون الحمل وارثاً (لا) يستمر مسكن الحامل (ان ماتت) الحامل المطلقة فلا شيء لورثتها من كراء المسكن .

(وردت) الحامل (النفقة) أي بقيتها بموت الزوج ويحتمل ضبط ردت بالبناء للمفعول فيشمل سبع صور موته أو موتها وهي فيهما في العصمة أو رجعية أو مطلقة طلاقاً بائناً وهي حامل فهذه ست والسابعة طلاقها طلاقاً بائناً بعد دفع النفقة لها ،

كَانْفِشَاشِ الحَمْلِ ، لاَ الْكِسْوَةُ بَعْدَ أَشْهُرٍ ، بِخِلاَفِ مَوْتِ الْوَلَدِ ، فَيَرْجِعُ بِكِسْوَتِهِ ، وإنْ خَلِقَةً .

وشبه في رد النفقة فقال (كانفشاش الحمل) المطلقة طلاقاً بائناً بعد قبض نفقته فتردها كلها وكذا كسوته ولو بعد أشهر سواء دفعها لها بحكم أم لا بعد ظهوره أو قبله على الراجح وقال ابن وهبان لا ترد ما أنفقته قبل ظهوره وصدقت بلا يمين ان ادعت انها ولدته .

ابن عرفة عن المتيطي ان أنفق بحكم رجع وإلا فروايتان ابن رشد ان أنفش بعد النفقة ففي رجوعه ثالثها ان كان بحكم ثم قال ابن حارث من أخذ من أحد ما يجب له بقضاء أو بغيره ثم تبين أنه لم يجب له عليه شيء فانه يرد ما أخذه والمراد بانفشاشه تبين أنه لم يكن ثم حمل بل كان علة أو ريحاً كما يفيده التوضيح وغيره وليس المراد فساده واضمحلاله بعد تكونه بناني (لا) ترد (الكسوة) التي قبضتها وهي في العصمة ثم تموت هي أو هو (بعد) مضي (أشهر) من يومها فلا يرد للزوج ان ماتت أو ورثته ان مات شيء منها وكالموت الطلاق البائن بعد أشهر فلا تردها ومفهوم أشهر ردها له إذا ماتت أو طلقت بعد شهرين أو أقل وهو كذلك في المدونة وغيرها .

(بخلاف موت الولد) المحضون بعد قبض حاضنته كسوته لمدة مستقبلة (فيرجع) الأب (بكسوته) ان كانت جديدة بل (وان) كانت (خلقة) فيأخذ الأب جميعها ولا حظ للأم منها هذا مقتضى عبارات الأئمة ففي الوثائق المجموعة إذا دفع الرجل إلى زوجته المطلقة نفقة وكسوة أي لبنيه الذين في حضانتها فمات البنون أو أحدهم قبل انقضاء المدة رجع بحصة من مات منهم من النفقة والكسوة وان رثت لما بقي من المدة ونحوه في المفيد وابن سلمون ومعين الحكام وابن عرفة وما في ق عن ابن سلمون من قوله وكذا ترد ما بقي من الكسوة وورثت تحريف والذي في النسخ الصحيحة وابن سلمون وان رثت وكذا هو في ابن فتوح والجزيري والمفيد وغير واحد لا ورثت من الارث ولذا قال طفي ما في عج عن بعض شيوخه يرجع في الكسوة بقدر ميراثه منها لأن الولد

وإنْ كانَتْ مُرْضِعَةً فَلَها نَفَقَةُ الرَّضاعِ أيضاً ، ولاَ نَفَقَةَ بِدَعْواها ، بَلْ بِظُهُورِ الحَمْلِ وحَرَكَتِهِ فَتَجِبُ مِنْ أَوَّلِهِ ، ولاَ نَفَقَةَ لِحَمْلِ مُلاعَنَةٍ

ملكها بخلاف النفقة لا يستحقها إلا يوماً فيوماً خطأ صراح لمخالفته لكلام أهل المذهب البناني ما ذكره عج عن بعض شيوخه هو مقتضى كلام ابن رشد في الهبة وذكره ق فقال أنظر هذا مع ما في الهبة من قول ابن رشد ما كسى ابنه من ثوب فهو للابن إلا أن يشهد الأب على أنه على وجه الامتاع فالتخطئة خطأ ويمكن أن يوفق بحمل ما لابن رشد على الكسوة غير الواجبة وما قبله على الواجبة والله أعلم .

(وإن كانت) البائن الحامل (مرضعة) ولداً لزوجها (فلها نفقة) أي أجرة (الرضاع أيضاً) أي كما لها نفقة الحمل لقوله تعالى ﴿ فإن ارضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ والبائن لا يجب عليها الارضاع ، أبو الحسن وأجرة الرضاع نقد لا طعام ويشترط أن لا يضر ارضاعها الولد وإلا فأجرته لمن ترضعه ولا حق فيها لأمه (ولا نفقة) لحمل بائن (بدعواها) الحمل لاحتمال كذبها فيها وتعذر الرجوع عليها ان ظهر كذبها (بل بظهور الحمل) بها بشهادة امرأتين عدلتين وهو لا يظهر في أقل من ثلاثة أشهر (وحركته) أي الحمل في الارشاد و ق ما يفيد أن الواو بمعنى مع وانه المشهور وهو لا يتحرك في أقل من أربعة أشهر .

البناني هذا هو المتعين لأن المدار على حركته في المشهور . ابن عرفة وفي وجوب نفقة الحمل بتحركه أو بوضعه روايتا المشهور وابن شعبان ثم رجع للأولى . المتيطي وقع لمالك «رض» في غير كتاب ان بظهوره تجب نفقتها وفي الموازية وتحركه فقال بعض الشيوخ هذا ثالث وأيده بقول ابن رشد لا يظهر في أقل من ثلاثة أشهر ولا يتحرك تحركاً بيناً في أقل من أربعة أشهر وعشر اه ، فالاعتماد على الظهور دون تحرك مقابل للمشهور وإذا تحرك الحمل بعد أربعة أشهر وعشر (فتجب) النفقة (من أوله) أي الحمل ان كان طلقها من أوله وإلا فمن حين الطلاق فتحاسبه بنفقة الماضي فيدفعها لها .

(ولا نفقة) على ملاعن (لحمل ملاعنة) لعدم لحوقه به إن كان رماها بنفيه ولها

وأَمَةٍ، ولاَ عَلَى عَبْدٍ؛ إلاَّ الرَّجعِيَّةَ وسَقطَتْ بِالْعُسْرِ، لاَ إنْ حُبِسَتْ، أو حَبَسَتْهُ، أو حَجَّتِ الْفَرْضَ ولَهـا نَفَقَةُ حَضَرٍ، وإنْ رَتقاءَ، وإنْ أَعْسَرَ بَعْدَ يُسْرٍ. فَالمَاضِي فِي ذِمَّتِهِ وإنْ لَمْ يَفرِضْهُ حاكِمٌ.

السكنى لحبسها بسببه فإن استلحقه أو رماها برؤية زنا وأتت به لدون ستة أشهر إلا خمسة أيام أو كانت ظاهرة الحمل يومها فعليه النفقة من أوله (و) نفقة لحمل (أمة) مطلقة طلاقاً بائناً على أبيه حراً كان أو عبداً بل على سيدها لأنه ملكه والملك مقدم على القرابة في إيجاب الانفاق لقوة تصرف المالك بالتزويج وانتزاع المال والعفو عن الجناية وحوز الميراث وليس الأب كذلك.

(ولا) نفقة (على عبد) لحمل مطلقته البائن حرة أو أمة فشروط وجوب نفقة الحمل على أبيه لحوقه به وحريتها (إلا) المطلقة (الرجعية) فتجب نفقة حملها على زوجها حراً كان أو عبداً لأنها زوجة حكماً (وسقطت) نفقة الزوجة (بالعسر) للزوج أي لا تلزمه حاضراً كان أو غائباً وظاهره ولو كان قدرها حاكم مالكي فلا ترجع بها عليه بعد يسره (لا) تسقط نفقة الزوجة (إن حبست) بضم فكسر الزوجة في حق عليها (أو) أي ولا تسقط نفقة الزوجة ان (حبسته) أي الزوجة زوجها في حق عليه لها (أو) أي ولا تسقط نفقة الزوجة ان (حجت الفرض) ولو بلا إذنه ومفهوم الفرض انها ان حجت النفل فان كان بإذنه فلا تسقط وإلا فتسقط.

(ولها) أي الزوجة التي حجت الفرض مطلقاً أو النفل بإذنه (نفقة حضر) إن كانت الزوجة غير معيبة بعيب يوجب الخيار بل (وإن) كانت (رتقاء) ونحوها من كل معيبة بما يوجب الخيار ورضي به الزوج فيجب على زوجها لها ما يجب عليه للسليمة من النفقة والكسوة والسكنى على التفصيل المتقدم (وإن أعسر) الزوج في رمضان مثلا (بعد يسر) له في شعبان مثلا ولم ينفق فيه على الزوجة (فالماضي) في زمن يسره وهي نفقة شعبان دين (في ذمته) لا يسقط عنه بعسره بعده إن كان فرضه حاكم بل (وإن لم يفرضه

وَرَجَعَتْ بِمَا أَنفَقَتْ عَلَيْهِ غَيْرَ سَرَفٍ ، وإِنْ مُعْسِراً كَمُنْفِقٍ عَلَى أَجْنَبِيٍّ ، إلاَّ لِصِلَةٍ . وعَلَى الصَّغِيرِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ عَلِمَهُ الْمُنْفِقُ وَحَلَفَ أَنَّهُ أَنفَقَ لِيَرْجِعَ .

حاكم) فلا يسقط العسر إلا نفقة زمنه خاصة .

(ورجعت) الزوجة إن شاءت على زوجها (بما انفقت) الزوجة (عليه) أي الزوج من مالها حال كونه (غير سرف) بالنسبة إليه وإلى زمن الانفاق إلا أن تقصد بـه الصلة وإلا أن تقول انفقت عليه لا رجع عليه ويوافقها فلها الرجوع بالسرف إن كان حال انفاقها عليه موسراً بل (وان) كان (معسراً) حال انفاقها عليه .

(فائـــدة)

قيل السرف صرف الشيء زائداً على ما ينبغي والتبـــذير صرف الشيء فيما لا ينبغي وشبه في الرجوع فقال (ك)شخص (منفق) من ماله (على) شخص (أجنبي) كبير فله الرجوع بما أنفقه عليه غير سرف وإن كان معسراً حال انفاقه عليـــه في كل حـــال (إلا ل)قصد (صلة) ففيه احتباك فان اختلفا في كون الانفاق صلة أو للرجـوع فالقول للمنفق بيمينه إلا أن يكون أشهد أنه ينفق ليرجع فلا يمين عليه .

(و) لمن أنفق (على) الشخص (الصغير) الرجوع عليـه (إن كان له) أي الصغير (مال) حين الانفاق عليه أو أب موسر (علمه) أي مال الصغير الشخص (المنفق) عليه حال الانفاق ولم يتيسر له الانفاق عليه منه بأن كان عرضاً أو نقداً وتعسر عليه الوصول له واستمر إلى حين الرجوع (وحلف) المنفق (أنه أنفق ليرجع) المنفق على مال الصغير أو أبيه وكان الانفاق غير سرف المتيطي إنما يحلف إذا لم يشهد عنده على أنه ينفق ليرجـــع وإلا فلا يحلف .

ابن يونس فيرجع في ماله ذلك فإن تلف ذلك المال و كبر الصغير وأفاد مالاً فلا يرجع عليه بشيء . ابن رشد ويسر أبي الولد كماله ثم قال وهذا إذا أنفق وهو يعلم مال اليتيم أو

وَلَهَا ٱلْفَسْخُ إِنْ عَجَزَ عَنْ نَفَقَــــةٍ حَاضِرَةٍ، لَا مَاضِيَةٍ، وَإِنْ عَبْدَيْنِ، لَا إِنْ عَلِمَتْ فَقْرَهُ أَوْ أَنَّهُ مِنَ السُّؤَّالِ، إِلَّا أَنْ يَتْرُكَهُ أَوْ يَشْتَهِرَ بِالْعَطَاءِ وَيَنْقَطِعَ فَيَأْمُرُهُ الْحَاكِمُ إِنْ لَمْ يَثْبُتْ عُسْرُهُ بِالنَّفَقَةِ وَٱلْكِسْوَةِ أَوِ الطَّلَاقِ، وَإِلَّا تُلُوِّمَ بِالْإِجْتِهَادِ.

يسر الأب ولو انفق عليه ظاناً أنه لا مال لليتيم ولا لأبيه ثم علم ذلك فلا رجوع له وقيل له الرجوع وهما قائمان من المدونة . ابن عرفة والأولى تقييد مطلقهـــا بمقيدها فيكون قولاً واحداً .

(ولها) أي الزوجة ولو محجورة (الفسخ) للنكاح بطلقة رجعية وتبع ابن شاس وابن الحاجب وعبارة غيرهم الطلاق (إن عجز) الزوج (عن نفقة حاضرة) سواء أثبت عجزه أم لا وكذا الكسوة (لا) أي ليس لها الفسخ إن عجز عن نفقة (ماضية) تركها وهـــو موسر ولها مطالبته بها كالدين إن كانا حرين أو أحدهما بل (وإن) كانا (عبدين لا) أي ليس لها الفسخ لعجز الزوج عن نفقتها الحاضرة (إن) كانت (علمت) الزوجة عند عقد النكاح (فقره) أي الزوج ولو أيسر بعد ذلك ثم أعسر لدخولها على أنه لا ينفق عليها .

(أو) علمت عنده (انه) أي الزوج (من السؤال) بشد الهمز جمع سائل أي الذين يسألون الناس ويطوفون بالأبواب لذلك (إلا أن يتركه) أي الزوج السؤال (أو يشتهر) الفقير (بالعطاء) أي إعطاء الناس إياه ما ينفقه (وينقطع) إعطاؤه فلها الفسخ فيهـــما وإذا رفعته للحاكم وطلبت الفسخ (فيأمره) أي الزوج (الحاكم إن لم يثبت) بفتح الياء وضم الموحدة (عسره) أي الزوج ببينة أو بتصديقها وصلة يأمره (بالنفقة أو الكسوة أو الطلاق) أي يأمر بالانفاق فان امتنع أمره بالطلاق وحكم عليه به إذ الحاكم لا يحكم إلا بمعين (وإلا) أي وإن ثبت عسره ابتداء أو بعد أمره بالطلاق (تلوم) بفتحات مثقلا أي أمهله الحاكم (بالاجتهاد) من الحاكم من غير تحديد بيوم أو ثلاثـــة أو شهر أو شهرين وان قيل بكل منها ولا نفقة لها زمن التلوم فان رضيت بالمقام معه ثم قامت فـــلا بد من تلوم آخر .

وَزِيدَ إنْ مَرِضَ أو سُجِنَ ثُمَّ أُطْلِقَ وإنْ غائِباً ، أو وَجَدَ ما يُمْسِكُ الحياةَ ، لا إنْ قَدَرَ على القُوتِ ، وما يُوارِي العَوْرَةَ ،

(وزيد) بكسر الزاي في زمن التلوم (إن مرض) الزوج (أو سجن) بضم فكسر بعد إثبات العسر بقدر ما يرجى له فيه شيء إذا رجي برؤه من المرض وخلاصه من السجن عن قرب والا طلق عليه بلا زيادة (ثم) بعد التلوم وعدم وجدان النفقة والكسوة (طلق) بضم فكسر مثقلا عليه ويجري فيه قوله فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم قولان ان كان حاضراً بل (وإن) كان (غائباً) ومعنى ثبوت عسر الغائب عدم وجود مايقابل النفقة بوجه من الوجوه . ابن الحاجب حكم الغائب ولا مال له حاضر حكم العاجز . ابن عبد السلام يعني أن الغائب البعيد الغيبة وليس له مال أو له مال لا يمكنها الوصول إليه الا بمشقة حكمه حكم العاجز الحاضر .

ابن عرفة قوله الا بمشقة خلاف ظاهر أقوالهم أنه لا يحكم عليه بطلاقها الا اذا لم يكن له مال بحال دون استثناء . ابن رشد لا يخلو الزوج في مغيبه من كونه معروف الملاء أو معروف العدم أو مجهول الحال فان كان معروف الملاء فالنفقة لها عليه على ما يعرف من ملائه ثم قال ولا خيار لها في فراقه كما يكون لها ذلك في المجهول الحال اذا كان لها مال تنفق منه على نفسها ولم تطل غيبته عنها ومثله لابن سلمون ونص ابن فتحون فان كان غائباً معلوم المحل أو أسيراً أو فقيداً فانها تطلق عليه اذا ثبت عدمه أو جهلت حاله ولم يكن له مال حاضراً وكان له مال وتعسر الانفاق منه وثبت ذلك فلها ان تطلق نفسها ولا يعتبر حال الزوج في ملائه أو عدمه .

(أو) أي وطلق عليه وان (وجد) الزوج (ما يمسك الحياة) فقط من القوت لأنه لا يصبر عليه ولا سيا ان طالت مدته (لا) يطلق عليه (ان قدر على القوت) الكامل المشبع ولو من خشن المأكول أو خبزاً بلا ادام (وما يواري) أي يستر (العورة) أي جميع بدنها من صوف أو كتان أو جلد ولو دون ما يلبسه فقراء بلدهم فلا نطلق عليه إن كانت فقيرة بل

وإنْ غَنِيَّةً . ولَهُ الرَّجْعَةُ، إنْ وَجَدَ في العِدَّةِ يساراً يَقُومُ بِواجِبِ مِثْلِها ، ولَها النَّفَقَةُ فِيها وإنْ لَمْ يَرْتَجِعْ ، وطَلَبُهُ عِنْدَ سَفَرِهِ بِنَفَقَةِ مُسْتَقْبَلٍ لِيَدْفَعَها لَها ، أو يُقِيمَ لَها كَفِيلاً ،

(وان) كانت (غنية) ومراعاة حالها في النفقة والكسوة محلها مع القدرة وما هنا في حال العجز الموجب للفراق .

(وله) أي الزوج المطلق عليه لعدم النفقة (الرجعة) للزوجة المطلقة لأنه طلاق رجعي ، ابن عرفة وطلقة المعسر بها رجعية اتفاقاً وشرط رجعته يسره بنفقتها وفي حدها بشهر أو بما كان يفرض عليه ثالثها بنصف شهر وتصح (ان وجد) الزوج (في العدة يساراً) بفتح التحتية أي مالا (يقوم بواجب مثلها) أي الزوجة لا دونه فلا تصح رجعته لأن الطلقة التي أوقعها الحاكم إنما كانت لدفع ضرر عجزه فلا تصح رجعته الا اذا زال نعم ان أسقطت حقها في النفقة كلها أو بعضها وهي رشيدة صحت رجعته ، وقال سحنون لا تصح والأول ظاهر معنى .

واختلف في قدر الزمن الذي اذا أيسر بنفقته تصح رجعته فلابن القاسم وابن الماجشون شهر وقيل نصفه وقيل اذا وجد ما لو قدر عليه أو لا لم يطلق عليه ، ابن عبد السلام ينبغي تقييدها بظن قدرته على أدامتها بعد ذلك وقبله المصنف واختلف اذا كان يجريها قبل الطلاق مشاهرة وقدر بعده على اجرائها مياومة فهل له رجعتها أم لا قولان مستويان وظاهر المصنف الأول .

(ولها) أي المطلقة لعدم النفقة (النفقة فيها) أي العدة اذا وجد يساراً يملك به رجعتها ان ارتجعها بل (وان لم يرتجع)ها لأنها كالزوجة في النفقة والارث ونحوهما (و) للزوجة (طلبه) أي الزوج (عند) ارادة (سفره) أي الزوج (بنفقة) الزمن (المستقبل) الذي أراد الغيبة فيه عنها (ليدفعها) أي نفقة المستقبل (لها) أي الزوجة قبل سفره (أو) ان (يقيم) الزوج (لها) أي الزوجة شخصاً (كفيلا) أي ضامناً يدفعها لها بحسب ما كان الزوج يدفعها فيه من يوم أو جمعة أو شهر وللبائن الحامل طلبه بنفقة

وَفُرِضَ فِي : مَالِ ٱلْغَائِبِ وَوَدِيعَتِهِ ، وَدَيْنِهِ ، وَإِقَامَةُ ٱلْبَيِّنَةِ عَلَى ٱلْمُنْكِرِ بَعْدَ حَلِفِهَا بِاسْتِحْقَاقِهَا ،

الأقل من مدة الحمل أو السفر فان لم يظهر حملها وخافته فلم ير مالك « رض » طلبه بحميل ورآه أصبغ واختاره اللخمي إن قامت قبل حيضة والأول إن قامت بعدها فان اتهم باقامته أكثر من المدة المعتادة حلف أو أقام حميلا عج فان امتنع عن دفع نفقة المستقبل ومن إقامة كفيل بها عند سفره فلها التطليق عليه وتبعه عب .

البناني وفيه نظر إذ لم ينسبه لأحد وقد ذكر المسألة ابن الحاجب وابن شاس وضيح وابن عرفة والشامل وابن سهل والمتيطي وأبو الحسن وغيرهم ولم يذكروا هذا وإنما ذكروا ان لها الطلب عند السفر ولا يلزم منه التطليق بل لا يصح قاله بعض الشيوخ .

(و) إذا سافر الزوج ولم يدفع لزوجته نفقة المستقبل ولم يقم لها كفيلا بها ورفعت أمرها للحاكم وطلبت نفقتها من ماله (فرض) بضم فكسر أي قدر الحاكم لها النفقة (في مال) الزوج (الغائب) غير المودع (و) في (وديعته) أي الزوج التي أودعها عند أمين (و)في (دينه) أي الزوج على غيره من بيع أو قرض وفي نسخة ديته بكسر الدال وفتح التحتية فلفوقية أي دية وجبت على جان عليه أو على وليه ومثلها الأبوان والولد في فرض نفقتهم في هذه الثلاثة لا في بيع داره ذكره « صر » وذكر « ح » قولين في بيعها لنفقة الولد والأبوين .

(و) ان ادعت زوجة الغائب على شخص بدين لزوجها وأنكر فلها(إقامة البينة على) المدعى عليه (المنكر بعد حلفها) أي زوجة الغائب في هذه وفي فرض نفقتها في مال الغائب ووديعته ودينه (باستحقاقها) النفقة على الغائب لكونه لم يدفعها لها ولم يقم لها كفيلا بها ولم تسقطها عنه « غ » في بعض النسخ هكذا وأقامت البينة بالفعل الماضي المتصل بتاء التأنيث ونصب البينة على المفعولية وهو خير من النسخ التي فيها وإقامة البينة بالمصدر المضاف المعطوف لما فيه من الفصل بين المعمول وهو بعد حلفها وعامله وهو فرض بأجنبي اه ، والظاهر تنازع فرض وإقامة في بعد حلفها .

وَلاَ يُؤْخَذُ مِنْهَا بِهَا ؛ كَفِيلٌ وَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا قَدِمَ ، وَبِيعَتْ دَارُهُ بَعْدَ ثُبُوتِ مِلْكِهِ ، وَأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ فِي عِلْمِهِمْ ، ثُمَّ بَيِّنَةٌ بِالحِيَازَةِ قَائِلَةٌ هَذَا الَّذِي حُزْنَاهُ هِيَ الَّتِي شُهِدَ بِمِلْكِهَا لِلْغَائِبِ ،

(ولا يؤخذ منها) أي الزوجة (بها) أي النفقة التي تأخذها من مال الغائب ووديعته ودينه ونائب فاعل يؤخذ شخص (كفيل) خوفاً من كونها لاتستحقها لدفعها لها أو إقامة كفيل لها بها أو إسقاطها عنه (وهو) أي الزوج (على حجته إذا قدم) من سفره وادعى مسقطاً فله إثباته والرجوع عليها بما أخذته (وبيعت داره) أي الزوج الغائب في نفقة زوجته التي طلبتها في غيبته إن لم يكن له غيرها ولو احتاج لسكناها (بعد ثبوت ملكه) أي الزوج الدار بشهادة عدلين (وانها) أي الدار (لم تخرج عن ملكه) أي الزوج (في علمهم) أي الشهود وليس لهم أن يشهدوا بعدم خروجها عن ملكه على القطع لاحتمال خرجها عنه بوجه لم يعلموا .

(ثم) بعد ثبوت الملكية تشهد (بينة بالحيازة) للدار بأن يرسل الحاكم بينة تطوف بها من خارجها وداخلها تعاين حدودها سواء كانت بينة الملك أو غيرها (قائلة) لمن يوجهه الحاكم معها ممن يعرف العقار ويحده بحدوده والواحد كاف والاثنان أولى (هذا) العقار (الذي حزناه) أي طفنا به وعاينا حدوده (هي) الدار (التي شهد) بضم فكسر (بملكها للغائب) فإن كان شاهد الحيازة هما اللذان شهدا بالملك احتيج إلى أربعة فقط اثنان يشهدان بالملك وبالحيازة واثنان يوجهان للحيازة وإن شهد بالحيازة غير شاهدي الملك احتيج إلى ستة .

غ أي ثم لا بد بعد ثبوت الملك واستمراره من بينة بالحيازة اما البينة الأولى واما غيرها تقول للعدلين الموجهين للحوز هذه الدار التي حزناها هي التي شهدنا بملكها للغائب عند القاضي فلان هذا إن كانت بينة الحوز هي بينة الملك وان كانت غيرها فإنها تقول

هذه الدار التي حزناها هي التي شهدت البينة الأولى بملكها الـــخ ووقع في بعض النسخ شهدنا وهو قاصر على الوجه الأول وفي بعضها شهد مبنيـــا للمفعول وهو أولى لشموله للوجهين فإن قلت اذا كانت الثانية هي الاولى فكيف عطفها عليها وهل هـذا إلا عطف الشيء على نفسه قلت لما اختلف المشهود بـــه فكانت شهادتهم اولا بالملك واستمراره وشهادتهم ثانياً بالحوز حصلت المغايرة فجاز العطف وان اتحدت البينة .

فإذا حملنا كلامه على شمول الوجهين كان ابين في حصول المغايرة ورصافة العطف ولا يصح ان يكون اطلق البينة هنا على العدلين الموجهين لأنهما لا يقولان لأحد شيئاً بل لهما يقال وأيضاً فإنهما نائبان عن القاضي ففي المتيطية اذا ثبتت الحيازة عند القاضي بشهادة الشاهدين الموجهين لحضورها اعذر للمطلوب في مثل هذا الفصل واختلف هل يعذر اليه في مثل هذه الحيازة أم لا ، وبترك الاعذار فيهـــا جرى العمل لان حيازة الشهود للملك وتعيينهم اياه إنما وجهه أن يكون عند القاضي نفسه حسبما يلزم في كل شيء تعينه الشهود من الحيوان والعروض كلها ولما يكون من المشقة عليه استنابت مكان نفسه عدلين ليعين ذلك لهما حسبما كان يعين له وان اجتزأ بواحد أجزأه والاثنان أفضل والواحد والاثنـــان انما يقومان مقامه فيترك الاعذار فيهما كما لا يعذر في نفسه وجاء قوله هي مطابقاً للخبر دون المفسر وهو جائز وفي التنزيل العزيز فلما رأى الشمس بازغة قال هذا ربي وفيـــه فذانك برهانان من ربك اهـ عب .

ولعل هذا فيما إذا شهدت شهود الملك بأن له دار بمحل كذا ولم يذكروا حدودها ولا جيرانها على وجه الشهادة به واما ان ذكرت ذلك على الوجه المذكور كما جرى به العمل عندنا بمصر بل يزيدون صفة جدرانها وما اشتملت عليه من الأماكن والمرافق ونحوها فلا يحتاج لبينة الحيازة ويدل عليه نقل ق وإذا قدم بعد بيع داره واثبت براءته مما بيعت فيه فلا ينقض البيع إلا أن يجدها لم تتغير فيخير بين امضائه ورده ودفع ثمنها قاله تت وق وذكر ح عن البرزلي في قدومه بعد بيعها في دين ثلاثة أقوال احدها لا ينقض بحال ويرجع على رب الدين واقتصر عليه ق .

وإنْ تنازَعا في عُسْرِهِ في غَيْبَتِهِ اعْتُبِرَ حـــالَ قُدُومِهِ ، وفي إرْسالِها، فالقَوْلُ قَوْلُها إنْ رَفَعَتْ مِنْ يَوْمَئِذٍ لِحاكِمٍ لا لِعُدُولٍ وجِيرانٍ ، وإلاَّ فَقَوْلُهُ كالحاضِرِ

(وان) طلبته بعد قدومه من سفره بنفقتها مدة غيبته و (تنازعا) أي الزوجان (في عسره) أي الزوج ويسره (في) مدة (غيبته) فادعى الأول وادعت الثـاني (اعتبر) بضم المثناة وكسر الموحدة في تصديق أحدهما (حال قدومه) أي الزوج من السفر فإن قدم معسراً فقوله بيمينه وإلا فقولها بيمينها ومحل كلامه ان جهل حال خروجه وإلا حمل عليه حتى يتبين خلافه ونفقة الابوين والأولاد كنفقة الزوجة في هذا .

(وإن) تنازعا (في ارسالها) أي النفقـة الشاملة للكسوة بان ادعى وصولها اليهـا وانكرت (فالقول قولها) ولو سفيهة بيمين (إن) كانت (رفعت) أمرها (يومئـذ) صلة قولها والتنوين عوض عن جملة مضاف اليها أي يوم رفعت (لحاكم) سلطان أو نائبه ولم يجد له مالا يفرض نفقتها فيه فأذن لها في انفاقها على نفسها من مالها أو من قرض وترجع عليه إذا قدم وحكم أولاده الذين تلزمه نفقتهم حكمها (لا) يكون القول قولها ان رفعت (ل) شهود (عدول وجيران) مع تيسر الرفع لسلطان أو نائبه على المشهور وعليه العمل والفتيا وروى قبول قولها أيضاً وبه قال ابن الهندي وأبو محمد الوتد وصوبه اللخمي لثقل الرفع له على كثير ولحقد الزوج عليها به إذا قدم .

وذكر ابن عرفة ان عمل قضاة تونس ان الرفع للعدول كالرفع للسلطان والرفع للجيران لغو فإن تعسر رفعها للسلطان ونائبه قام من ذكر مقامه (وإلا) أي وان لم ترفع للسلطان أو نائبه مع تيسره بأن لم ترفع لاحد أو رفعت لغيره مع تيسره (فقوله) أي الزوج هو المعمول به بيمينه ولو سفيها ومفهوم يومئذ انه لا يعمل بقولها فيما قبل رفعها ويعمل فيـه بقول الزوج وهو كذلك .

وشبه في أن القول قوله فقال (ك) الزوج (الحاضر) بالبلد مع زوجته ادعى الانفاق

وَحَلَفَ لَقَدْ قَبَضَتْها لاَ بَعَثْتُها ، وفِيما فَرَضَهُ ، فَقَوْلُهُ إنْ أَشْبَهَ وإلاَّ فَقَوْلُها ، إنْ أَشْبَهَ وإلاَّ ٱبْتَدَأَ ٱلفَرضَ . وفِي حَلِفِ مُدَّعِي ٱلأَشْبَهِ : تأوِيلاَنِ .

عليها وادعت عدمه وهو موسر فالقول قوله بيمينه ولو سفيهاً إذا لم تكن مفروضة وإلا فلا يقبل قوله إلا ببينة لأنها حينئذ كالدين وإذا ترك الانفاق عليها وهو موسر ثم ادعى انه دفع لها ما تجمد عليه وأنكرته فلا يقبل قوله إجماعاً وهذا فيمن في عصمته وأما البائن الحامل فلا يقبل قوله والكسوة كالنفقة (و) حيث كان القول قوله (حلف) الزوج (لقد قبضتها) أي الزوجة النفقة منه أو من رسوله (لا) يحلف لقد (بعثتها) أي النفقة للزوجة لاحتمال عدم وصول ما بعثه اليها وهو الأصل ويعتمد في يمينه على رسول أو كتاب (وإن) تنازعا (فيما) أي قدر النفقة الذي (فرضه) الحاكم ونسى ما فرضه أو عزل أو مات ولم يسجله .

(فقوله) أي الزوج معمول به (ان أشبه) أي وافق الزوج ما اعتيد فرضه لمثله أشبهت هي أيضاً أم لا (والا) أي وإن لم يشبه قوله (فقولها) أي الزوجة هو المعمول به (ان أشبهت والا) أي وان لم تشبه أيضاً (ابتدأ) الحاكم (الفرض) لنفقتها في المستقبل ولها في الماضي نفقة مثلها (وفي حلف مدعى الأشبه) سواء كان الزوج أو الزوجة وعدم حلفه (تأويلان) في التوضيح قيل مذهب ابن القاسم انه لا يمين على من أشبه قوله منهما إذ لا يحلف على حكم الحاكم مع شاهد وحمل غيره المدونة على انه يحلف عياض وهو الظاهر وهو حجة لجواز الحلف مع الشاهد على قضاء القاضي وقد نبه على ذلك ابن سهل خلاف ما قاله بعض أصحاب سحنون وما لابن القاسم في العتبية .

عياض وعندي ان مسألة الكتاب خارجة عن هذا الأصل المتنازع فيه إذ قضاء القاضي ثابت باجتماعهما عليه ثم وقع الخلاف في مقدار ما فرض فكانت دعوى مال في ذمة الزوج فالقول قول من أشبه منهما مع يمينه وليس على القضاء كما قيل اهـ وفي أبي الحسن ابن رشد المشهور ان حكم الحاكم يثبت بشاهد ويمين اهـ واليه أشار المصنف في الشهادات بقوله أو بانه حكم له وبه والله أعلم .

(فصـــل)

إِنَّما تَجِبُ نَفَقَةُ رَقِيقِهِ ودابَّتِهِ ، إنْ لَمْ يَكُنْ مَرْعَى ، وإلاَّ بِيعَ ؛ كتَكْليفِهِ مِنَ العَمَلِ ما لاَ يُطِيقُ ،

(فصل)

في نفقة الرقيق والدابة والقريب وخادمه والحضانة وما يتعلق بها

(إنما تجب) على المالك (نفقة رقيقه) لا رقيق رقيقه فالحصر بالنسبة لهذا (ودابته) والحصر في هذا بالنسبة لقوله (ان لم يكن) أي يوجد (مرعى) يكفيها وإلا وجب عليه رعيها بنفسه أو باجرة البناني الظاهر ان الحصر منصب على جميع ما بعده أي إنما يجب النفقة بعد الزوجية على الرقيق والدابة والولد والوالد وحينئذ فلا يرد عليه شيء وشمل رقيقه المخدم وقيل نفقته على من له خدمته وشهره ابن رشد .

ابن عرفة وفي كون نفقة المخدم على سيده أو ذى الخدمة ثالثها إن كانت الخدمة يسيرة لنقل ابن رشد والمشهور عنده ونقله أيضاً والمكاتب نفقته على نفسه والمستحقة برق وهي حامل نفقتها على من استحقها عند ابن‌عبدالحكم وقال يحيى بن عمر على من حملت منه وهو الجيد قاله ابن عرفة قال والأظهر ان كان في خدمتها قدر نفقتها انفق عليها منها وقول ابن عبد الحكم لا يتمشى على أن المستحق يأخذ قيمتها أو مع قيمة ولدها ابن عرفة ويقضي عليه بالانفاق على دابته لأن تركه منكر وإزالته يجب القضاء بها خلافاً فالقول ابن رشد يؤمر بلا قضاء والهرة العمياء التي لا تقدر على الإنصراف تجب نفقتها على من انقطعت عنده وسكت عن القيام بالشجر وهو واجب لأن تركه اضاعة مال .

(وإلا) أي وإن لم ينفق على رقيقه أو دابته بخلا او عجزا (بيع) إن وجد من يشتريه وحل بيعه والا وهب أو اخرج عن ملكه بوجه ما او ذكاة ما يؤكل وفي ام الولد ثلاثة أقوال قيل ينجز عتقها وقيل تسعى في معاشها وقيل تزوج وشبه في البيع فقال (كتكليفه) أي المملوك رقيقاً أو دابة (من العمل ما لا يطيقه) إلا بمشقة خارجة عن العادة زيادة على مرتين .

وَيَجُوزُ مِنْ لَبَنِهَا مَا لاَ يَضُرُّ بِنَتَاجِهَا ، وَبِالْقَرَابَةِ عَلَى الْمُوسِرِ : نَفَقَةُ الْوَالِدَيْنِ الْمُعْسِرَيْنِ ، وَأَثْبَتَا الْعُدْمَ لاَ بِيَمِينٍ ، وَهَلِ الاِبْنُ إِذَا طُولِبَ بِالنَّفَقَةِ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَلاَءِ أَوِ الْعُدْمِ ، قَوْلاَنِ ،

(ويجوز) للمالك ان يأخذ (من لبنها) اي الدابة او الامة (ما لا يضر بنتاجها) أي ولدها (و) تجب (بالقرابة على) الولد الحر (الموسر) كبيراً كان او صغيراً ذكراً كان أو أنثى واحداً أو متعدداً مسلماً أو كافراً صحيحاً أو مريضاً لأنـــه خطاب وضع والأصح خطاب الكفار بفروع الشريعة بما فضل عن قوته وقوت زوجاته ولو أربعاً لا عن نفقة خادمه ودابته والواجب بالقرابة (نفقة الوالدين) أي الأم والأب المباشرين الحرين ولو كافرين والولد مسلم أو كان الجميع كفاراً اتفق دينهم أو اختلف (المعسرين) بنفقتهما وإن كان لهما خادم ودار لا فضل فيها وظاهره ولو كان الأب يقدر على الكسب وهو قول الباجي ومن وافقـــه وقال اللخمي يجبر على عمل صنعته وهو المعتمد وعليـــه صاحب الجواهر .

الحط وهو الظاهر قياساً على الولد فإنه اشترط في وجوب نفقته على أبيه عجزه عن التكسب بصنعة لا تزري به بخلاف صنعة الأبوين فيجبران عليها ولو كان فيها معرة على الولد لا تعاقهما بها قبل وجود الولد غالباً ومن له والد وولد فقيران وقدر على نفقـــة أحدهما فقط فقيل يتحاصان وقيل يقدم الولد وتقدم الام على الأب والصغير على الكبير والانثى على الذكر .

(وأثبتا) أي الوالدان (العدم) بضم فسكون أي فقرهما بعدلين أن أنكره الولد (لا بيمين) منهما مع شهادة العدلين لأنه عقوق لهما (وهل الابن إذا طولب) من أبويـــه (بالنفقة) عليهما وادعى العدم (محمول على الملاء) بالمد أي الغنى فعليه إثبات عدمـــه بعدلين ويمين (أو) محمول على (العدم) فعليهما إثبات ملائه لأن نفقتهما إنما تجب في ماله لا في ذمته بخلاف الدين (قولان) الأول لابن أبي زمنين والثاني لابن الفخار فالأولى ترد محلهما إذا كان الابن منفرداً ليس لوالديه سواه أو ادعوا العسر والا فعلى مدعي العـــدم

وخادِمِهِما وخادِمِ زَوْجَةِ ٱلأبِ ، وإعفافُهُ بِزَوْجةٍ واحِدَةٍ ، ولاَ تَتَعَدَّدُ إنْ كانَتْ إحداهُما أُمَّهُ عَلَى ظاهِرِها لاَ زَوْجُ أُمِّهِ، وجَدٌّ

اثباته ببينة ابن عرفة بعض الموثقين هذا إذا لم يكن له ولد سواه فإن كان وجب على الابن المدعى العدم اثباته لمطالبة أخيه بالنفقة معه فلا ترجع النفقة كلها على الواحد إلا بالحكم بعدم الآخر قلت تعليل ابن الفخار قبول قول الابن بان نفقة الأب إنما هي في فاضل ماله لا في ذمته بخلاف الدين يقتضي ان لا فرق بين انفراد الولد وتعدده .

(و) تجب بالقرابة نفقة (خادمها) أي الوالدين ظاهره ولو تعدد وقدرا على خدمة أنفسهما لتأكد حقهما وظاهره ولو كان الخادم رقيقاً وهو كذلك ولم يعدا موسرين به لحاجتهما اليه ولا يلزم الأب نفقة خادم ولده ولو احتاج له الا في حال الحضانة وملاء الأب وحاجة الولد له كما في المدونة (و) تجب بالقرابة نفقة (خادم زوجة الأب) المتأهلة للاخدام وظاهره ولو تعدد .

(و) يجب بالقرابة (اعفافه) أي الأب (بزوجة واحدة ولا تتعدد) نفقة زوجة الأب على ولده (ان كانت إحداهما) أي زوجتي الأب (أمه) أي الولد (على ظاهرها) أي المدونة فينفق على أمه لقرابتها وزوجيتها لأبيه وأولى في عدم التعدد ان كانتا أجنبيتين والقول للأب فيمن ينفق عليها منهما ولو كانت نفقتها أكثر حيث كانت لائقة به وان كانت إحداهما أمه تعين الانفاق عليها ولو غنية لأنه للزوجية لا للقرابة (لا) تجب على الولد بالقرابة نفقة (زوج أمه) الفقير وفي المدونة لا ينفق على زوج أمه وفي الكافي تلزم الأبناء النفقة على أمهم وعلى زوجها الفقير ان كان عديماً لا يقدر على الانفاق وكان عدمه قد لحقه بعد الدخول بها ولم يعترضه ابن عرفة ولم يزل الشيوخ يعترضونه أبو الحسن وليس ببين لأنه انما أنفق على زوجة أبيه لأنه أدى عنه شيئاً لزمه والأم لا يلزمها الانفاق على زوجها اهـ وهو بين واضح .

(ولا) تجب بالقرابة نفقة (جد) وجدة من جهة أب أو أم (و) لا تجب نفقة

ووَلَدِ ابْنٍ ، ولاَ يُسقِطُها تَزْوِيجُها بِفَقِيرٍ ، ووُزِّعتْ علَىٰ ٱلأَوْلاَدِ، وهَلْ علَىَ الرُؤُوسِ أوِ ٱلإِرْثِ أوِ ٱليَسارِ ؟ أَقْوالٌ و نَفَقَةُ ٱلوَلَدِ الذَّكَرِ حَتَّى يَبْلُغَ عاقِلاً قادِراً علَىَ ٱلكَسْبِ ، وٱلأُنْثَى حَتَّى يَدْخُلَ زَوْجُها ، و تَسقُطُ عَنِ ٱلموسِرِ بِمُضِيِّ الزَّمَنِ ،

(ولد ابن) وأولى ولد بنت (ولا يسقطها) أي نفقة الأم (تزوجها) أي الأم (ب) زوج (فقير) أو غني افتقر ومثل الأم البنت فان قدر الزوج على بعض النفقة تمم لابن أو الأب باقيها (ووزعت) بضم الواو وكسر الزاي مشددة أي قسمت نفقـة الوالدين (على الأولاد) الموسرين اتفق يسارهم أو اختلف .

(وهل) توزع عليهم (على) عدد (الرؤوس) من غـير نظر إلى اختلاف اليسار والذكورة والأنوثة (أو) بحسب (الارث) فعلى الذكر ضعف مـا على الأنثى (أو) بحسب (اليسار) في الجواب (أقوال) الأول نقلـه اللخمي عن ابن الماجشون والثاني لابن حبيب ومطرف والثالث لمحمـد وأصبغ ونقل عنه الأول أيضاً ابن يونس يقول مطرف أقول البرزلي المشهور الثالث (و) تجب بالقرابة (نفقة الولد الذكر) الحر الفقير العاجز عن الكسب على أبيه الحر الموسر بما فضل عن قوته وقوت زوجته أو زوجاتـه (حتى يبلغ) الذكر (عاقلاً قادراً على الكسب) والرقيق نفقتـه على مالكه والغنى نفقته في ماله والقادر على الكسب نفقته عليـه إلا لمعرة عليه أو على أبيه في حرفته أو كسادها فعلى الأب وان اكتسب مالاً يكفيه وجب على أبيه تمام كفايته .

(و) تجب بالقرابة نفقة البنت (الأنثى) الحرة (حتى يدخل بهـا زوجها) البالغ ولو غير مطيقـة أو يدعى له وهي مطيقة فمراده حتى تجب نفقتها على زوجها البالغ بدليل ما تقدم هذا هو المعتمد .

(وتسقط) نفقة القرابة (عن) الشخص (الموسر بمضي الزمن) فاذا تحيـل الوالد أو الولد المعسر في نفقته وأخذها من غـير من وجبت عليه وأراد الرجوع بها على من

وجبت عليه فلا يقضى له به لأنها لسد الخلة وقد حصل في كل حـال (إلا لقضية) أي لفرضها من حاكم فـلا تسقط عن الموسر بمضي الزمن لأنه كحكمه بها فصارت كالدين ابن الحاجب وتسقط عن الموسر بمضي الزمان بخلاف نفقة الزوجة إلا أن يفرضها الحاكم ويتعذر أخذها لغيبة من وجبت عليه أو لم يتعذر وأنفق على الأب أو على الولد من لم يتبرع بها فله الرجوع عليه .

ابن عرفة ونبه ابن الحاجب بقوله وفرضها القاضي على الجمع بـين قولها في النكاح الأول ان أنفق الأبوان وصغير ولده وهو موسر ثم طلبوه بذلك فلا يلزمه وقولهـا في النكاح الثاني ان انفقت الزوجـة على نفسها وصغار ولده وأبكارها من مالها أو سلفا والزوج غائب فلها اتباعه ان كان وقت نفقتها موسراً فجمعوا بينهما على ان ما في الزكاة قبل فرض القاضي وما في النكاح بعده قلت وفي زكاتها أيضاً مثل ما في نكاحها وهو قوله ويعطى الولد والزوجة ما تسلفا في يسره من النفقـة وقول ابن الحاجب إلا أن يفرضها أو ينفق غير متبرع يقتضي ان نفقة الأجني غير متبرع كحكم القاضي بها وليس كذلك إنما يقضي للمنفق غير متبرع إذا كان ذلك بحكم فلو قال إلا أن يفرضها الحاكم فيقضي بها لهما أو لمن أنفق عليهما غير متبرع لكان أصوب .

(أو) أي وإلا ان (ينفق) على الوالد أو الولد شخص (غير متبرع) بعـد فرضها فلو أخر قوله إلا لقضية لوفى بالقيد في انفاق غـير المتبرع قاله ابن عرفة ونحوه لابن عبد السلام الحط ما قالاه ظاهر بالنسبة لنفقة الوالدين وأما نفقة الولد فليس ذلك بظاهر فيها فللمنفق غير المتبرع الرجوع بها على أبيه الموسر ولو لم تفرض لأن وجوده موسراً كوجود مال الولد وتبعه عب البناني وهو ظاهر .

(واستمرت) نفقة الأنثى على أبيها بمعنى عادت إذ حال دخول زوجها بها ليست على أبيها فتجوز عن عادت باستمرت بقرينة قوله والأنثى حتى يدخل زوجها بهـا (إن دخل) الزوج بها حال كونها (زمنة) بفتح الزاي وكسر الميم أي مريضة مرضاً

ثُمَّ طَلَّقَ ، لاَ إنْ عادَتْ بالِغَةً ، أو عادَتِ الزَّمانَةُ . وعَلَى ٱلْمكاتَبَةِ :
نَفَقَةُ وَلَدِها ، إنْ لَمْ يَكُنِ ٱلْأبُ فِي ٱلْكِتابَةِ ، ولَيْسَ عَجْزُهُ

ملازماً واستمرت زمنة (ثم طلق) ها الزوج أو مات وهي زمنة ولو بالغـــة وكذا تستمر نفقة الولد على أبيه ان طرأ للولد مال وذهب قبل بلوغه أو بلغ زمناً ثم طرأ له مال وذهب فتعود على أبيه وكذا إذا رشدها فتستمر نفقتها قاله المتيطي .

(لا) تعود نفقة البنت على أبيها (ان) دخل بها الزوج صغيرة صحيحة ثم (عادت) لأبيها بطلاق أو موت الزوج حال كونها (بالغة) ثيباً صحيحة قادرة على الكسب بغير سؤال (أو) أي ولا تعود على أبيها ان دخل بها زوجها زمنة وصحت عنده و (عادت الزمانة) لها عند زوجها وتأيمت زمنة بالغة ثيباً فلو عادت واحدة منها صغيرة أو بكراً عادت نفقتها على أبيها إلى أن تتزوج لا إلى البلوغ فقط خلافاً لبعضهم والمصنف مصدق في الثانية لأنه أمين مطلع وكون « ق » لم يذكر عن المتيطي عـــدم العود إلا في القسم الأول غير مضر .

البناني مقتضى ما في « ق » عن المتيطي ترجيح ان عود نفقـــة الصغيرة على أبيها إلى بلوغها فقط والثانية منصوصة لابن يونس في الذكور ونصه قال مالك «رض» وعليه نفقة من ولد أعمى أو مجنوناً أو ذا زمانة . ابن يونس لأن ذلك يمنع التكسب فإن صحا سقطت ثم لا تعود إن عاد ذلك لأن نفقتهم إنما تجب باستصحاب الوجوب اه وعليه حمل«ح» كلام المصنف وهو يجري في الأنثى من باب لا فرق .

(وعلى المكاتبة نفقة ولدها) الرقيق لا على سيدها إن أدخلته معها في كتابتهـــا أو دخل فيها بحكم الشرع بأن كانت حاملا به وقت عقدها أو حملت به بعده لأنها أحرزت نفسها وولدها ومالها . للمصنف وليس لنا انثى تجب عليها نفقة ولدها غيرها وهذابحسب الظاهر وفي الحقيقة على السيد لتركه لها شيئاً من النجوم في نظيرها تقديراً (إن لم يكن الأب) معها (في الكتابة) فإن كان فنفقتها ونفقة ولدها عليه (و)ان عجزت المكاتبـة عن نفقة ولدها أو المكاتب عن نفقتهـــا ونفقة ولدها ف(ليس عجزه) أي المذكور من

عَنهـــا عجزاً عنِ الكِتابَةِ ، وعَلَى الأُمِّ المتزوِّجةِ أوِ الرَّجعيَّةِ رَضاعُ وَلَدِها بِلاَ أجرٍ ، إلاَّ لِعُلُوِّ قـــدْرٍ : كالبائِنِ ، إلاَّ أنْ لاَ يَقْبَلَ غَيْرَها أوْ يُعْدِمَ الأَبُ أوْ يَمُوتَ ، ولاَ مالَ لِلصَّبِيِّ ، واستأجَرَتْ إنْ لَمْ يَكُنْ لَها لِبانٌ :

المكاتبة أو الأب (عنها) أي النفقة على المكاتبة وولدها (عجزاً عن الكتابة) لأنها منوطة بالرقبة كالجناية والنفقة بالمال .

(وعلى الأم المتزوجة) بأبي الرضيع (و)المطلقة (الرجعية رضاع ولدها) من الزوج الذي هي في عصمته أو المطلق (بلا أجر) أي عوض مالي تأخذه لذلك لأنه عرف المسلمين في كل الامصار على توالي الاعصار في كل حال (إلا لعلو) بضم العين المهملة واللام وشد الواو أي ارتفاع (قدر) بفتح فسكون بكونهـا من اشراف الناس الذين ليس شأنهم ارضاع أولادهم وكعلو القدر المرض وقلة اللبن وإن أرضعت الشريفة فلها الأجرة من مال الأب ثم من مال الولد .

وشبه في عدم الوجوب فقال (ك)المطلقة (البائن) بخلع أو بت أو انقضاء عدة رجعي فلا يلزمها الارضاع ولو غير شريفةوإن أرضعت فلها الأجرة في كل حال (إلا أن لا يقبل) الولد (غيرها) أي أمه الشريفة أو البائن فيلزمها ارضاعه مليا كان أبوه أم لا ولها الأجرة كما في المدونة (أو) يقبل الولد غيرها و (يعدم) بضم اليـاء وكسر الدال أي يفتقر (الأب أو يموت) الأب .

(ولا مال للصبي) فإن كان للصبي مال فلها الأجرة منه سواء ورثه من أبيه أو أتاه من غيره لأنه حيث مات الأب فالنظر إنما هو لمال الصبي فإن وجد في ارث الأب أو من غيره فمنه الأجرة وإلا فعلى الأم (و) إذا وجب عليهـا الارضاع ولا مال للأب ولا للولد وقبل غيرها (استأجرت) الأم من مالها من ترضعه سواء كانت عالية القدر أو بائناً أو رجعية أو غير مطلقة (إن لم يكن لها) أي الأم (لبان) أو لم يكفه .

وَلَهَا إِنْ قَبِلَ غَيْرَهَا : أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ ، وَلَو وَجَدَ مَنْ تُرْضِعُهُ عِنْدَهَا مَجَّاناً عَلَى ٱلْأَرْجَحِ فِي ٱلتَّأْوِيلِ ، وَحَضَانَةُ الذَّكَرِ : لِلْبُلُوغِ ،

(ولها) أي الأم التي لا يلزمها الارضاع (ان قبل) بفتح فكسر الولد (غيرها) أي أمه قيد بهذا لأجل المبالغة الآتية وإلا فلها إذا لم يقبل غيرها (أجرة المثل) أي مثلها كما في المدونة من مال الأب أو الابن إن لم يكن للأب مال وظاهره ولو زادت على قدر وسعه إن لم يجد الأب من ترضعه عندها مجاناً بـل (ولو وجد) أبوه (من) أي امرأة (ترضعه) أي الولد (عندها) أي أمه (مجاناً) أي بلا أجرة (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف (في التأويل) المدونة فإنه قال قولها قلت فإن قالت بعدما طلقها البتة لا أرضعه إلا بمائة ووجد من ترضعه بخمسين .

قال قال مالك رضي الله تعالى عنه هي أحق به بما يرضعه به غيرها ونص ابن يونس قول مالك «رض» الأم أحق به بما يرضعه به غيرها يريد بأجرة مثلها وقاله بعض القرويين وإليه رجع ابن الكاتب وهو الصواب وسواء وجد من ترضعه عند الأم أم لا لأنها وإن كانت عندها هي التي تباشره بالرضاع والمبيت وذلك تفرقة بينه وبين أمـه فلذلك كانت الأم أحق به بأجرة مثلها وهذا أبين . عياض ويشهد له قوله آخر الكتاب إذا وجد من ترضعه عندها باطلا وهو موسر لم يكن له أخـذه وعليها ارضاعه بما يرضعه به غيرهـا ويجبر الأب على ذلك اهـ ، وقوله بمـا يرضعه به غيرها هو أجرة المثل كما قال ابن يونس والله سبحانه وتعالى أعلم .

(وحضانة) فتح الحاء أشهر من كسرها مأخوذ من الحضن بكسر الحاء وهو ما تحت الإبط للكشح وهو ما بين الخاصرة والضلع الخلف وهي لغة الحفظ والصيانة وشرعا صيانة العاجز والقيام بمصالحه. ابن عرفة محصول قول الباجي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمة الولد (الذكر) المحقق ثابتة من ولادته (للبلوغ) ولو زمناً أو عاجزاً عن الكسب أو مجنوناً فتسقط حضانة الأم وتستمر نفقته على أبيه ولا يخرج الخنثى المشكل عن حضانتها ما دام مشكلا .

وَالْأُنْثَى: كَالنَّفَقَةِ لِلْأُمِّ، وَلَو أَمَـــةً عَتَقَ وَلَدُهَا أَو أُمَّ وَلَدٍ.

وَلِلْأَبِ: تَعاهُدُهُ، وأَدَبُهُ، وَبَعْثُهُ لِلْمَكْتَبِ.

ابن عبد السلام المشهور في غاية أمد الحضانة انها البلوغ في الذكور من غير شرط وفي التوضيح المشهور في الإثبات كونه علامة للبلوغ. الحط ظاهره مطلقاً.

(و) حضانة (الأنثى كالنفقة) في الجملة إذ حضانتها إلى الدخول فقط والنفقة إليـه أو الى الدعاء لـــه وفهم من قوله كالنفقة انها اذا طلقت قبل البناء لم تسقط حضانتها وانها لو دخلت زمنة واستمرت زمنة حتى تأيمت لم تسقط حضانتها وان الزوج إذا دخل بها غير مطيقة الوطء سقطت حضانتها وهو كذلك إلا أن يقصد الأب بتزويجها الفرار من الفرض وإسقاط الحضانة فلا يسقط ولا الحضانة بالدخول حتى تطيق قاله الوانشريسي ولو التزمت الأم حضانة ولدها ثم تزوجت في زمنها فسخ نكاحها قبل البناء قاله ابن عبد الغفور.

وقال الأبهري الشرط باطل فإن حاضت زمن رضاعها ثلاث حيض ففي منعهـــا من التزويج مطلقاً مدة الرضاع وجوازه مطلقاً ومنعه ان شرط عدمه ومنعه ان أضر بالصبي أقوال حكاها ابن عرفة وحضانة الذكر والأنثى (للام) المطلقة أو التي مات زوجها وأما التي في العصمة فهي لها وللاب معاً، قاله ابن عرفة إن كانت الأم حـــرة بل (ولو) كانت (أمة) متزوجة (عتق) بفتحات (ولدها) وطلقت أو مات زوجها الحر أو العبد فلها حضانته. ابن عرفة إلا أن يتسررها السيد فتسقط حضانتهـا كالأم وإذا تزوجت وفرضه في المدونة في الحر نص على المتوهم وقوله عتق ولدها لدفع توهم ان الأمـــة لا تحضن الحر (أو) كانت الأم (أم ولد) نجز سيدها عتقها أو عتقت بموته فلها حضانة ولدها منه.

(وللاب) وسائر الأولياء (تعاهده) أي المحضون ذكراً كان أو انثى (وأدبه) أي تأديب المحضون (وبعثه) أي إرسال المحضون (للمكتب) بفتح الميم والفوقية أي محل تعلم الكتابة أو المعلم أو المعلمة وختنه وبعثه لأمـه وليس له زفاف البنت من عنده لبيت زوجها بل من عند الأم فالحق لها فيه قاله أبو الحسن. البناني لا خصوصية للام وإن عـبر بها أبو الحسن فالحق للحاضنة مطلقاً في الزفاف من عندها. ابن عمر إذا قال تزف من عندي

ثُمَّ أُمِّهـــا ، ثُمَّ جَدَّةِ ٱلْأُمِّ ، إِنِ ٱنفَرَدَتْ بِالسُّكْنَى عَنْ أُمٍّ سَقَطَتْ حَضانَتُها ثُمَّ ٱلخالَةِ ثُمَّ خالَتِها ، ثُمَّ جَدَّةِ ٱلأَبِ ثُمَّ ٱلأَبِ ثُمَّ ٱلأُخْتِ ثُمَّ ٱلعَمَّةِ

وقالت الحاضنة من عندي فالقول قول الحاضنة .

(ثم) إذا قام بالأم مانع أو أسقطت حقها فالحضانة ا(أمها) أي الأم (ثم) لـ(جدة الام) أم أمها أو أم أبيها (إن انفردت) أو الأم أوجدتها (بالسكنى عـــن أم سقطت حضانتها) بتزوجها أو غيره ويجري هذا الشرط في كل من انتقلت لها الحضانة وهــذا الشرط هو المشهور عند المصنف واقتصر المتيطي على عدم اعتباره وهو قول سحنون وبه أفتى ابن الحاجب ابن سلمون الذي أفتى به ابن العواد أنه لا حضانة للجدةإذا سكنت مع بنتها قال وهي الرواية المشهورة عن مالك « رض » وبهـــا العمل واختارها المتأخرون من البغداديين وغيرهم وتقدم جدة الأم من جهة أمها على جدتها من جهة أبيها .

(ثم الخالة)أخت الأم شقيقة أو لأم أو لأب على المعتمد وسيأتي للمصنف وقدم الشقيق ثم للام ثم للاب في الجميع ونحوه في المقدمات وابن عرفة (ثم) لـ(خالتها) أي الأم وأسقط مرتبة وهي عمة الأم . ابن عرفة وعلى هذا الترتيب ما بعد من نسب الأم .

(ثم) (جدة) المحضون من قبل (الأب) سواء كانت أم الأب أو أم أمه أو أم أبيه وان علت فليس المراد جدة الأب فقط كما توهمه عبارته وجهة أمه مقدمة على جهـة أبيه في المقدمات فإن انقطعت قرابات الأم فالجدة للاب ثم أم جدة الأب ثم أم أبي الأب ثم أم أم أمه ثم أم أم أبيه ثم الأب. ابن عرفة فإن لم تكن للاب أم أو كان لها زوج أجنبي قام أمه وأم أبيه وأم امه أحق من أم أبيه وقال فإن لم تكن قرابات الأم ففي تقديم الأب على قراباتـــه وعكسه ثالثها الجدات من قبله أحق منه وهو أحق من سائرهن النقلي الصقلي ولها وعزاه في البيان لابن القاسم اهـ ، وعلى الأول جرى في التحفة .

(ثم الأب) تأخيره عن جداته هو مذهب المدونة (ثم الأخت) للمحضون شقيقة ثم لأمه ثم لأبيه (ثم العمة) للمحضون ثم عمة أبيه ثم خالة أبيه .

ثُمَّ هَلْ بِنْتُ ٱلْأَخِ أَوِ ٱلْأُخْتِ أَوِ ٱلْأَكْفَأُ مِنْهُنَّ وَهُوَ ٱلْأَظْهَرُ؟
أَقْوَالٌ ثُمَّ ٱلْوَصِيُّ، ثُمَّ ٱلْأَخِ، ثُمَّ ٱبْنِهِ، ثُمَّ ٱلْعَمِّ، ثُمَّ ٱبْنِهِ،
لَا جَدٌّ لِأُمٍّ. وَٱخْتَارَ خِلَافَهُ،

(ثم هل بنت الأخ) الشقيق ثم لأم ثم لأب قاله في المهدمات ومفاد نقل المواق أنه الراجح (أو) بنت (الأخت) كذلك واختاره الرجراجي (أو) الشخص (الا كفى) من الكفاية أي الأشد في الكفاية وحفظ المحضون حال كونه (منهن) أي بنات الاخوة والأخوات (وهو الاظهر) من الخلاف عند ابن رشد (أقوال) المناسب تردد « د » فيه ثلاثة أشياء الاول ان اسم التفضيل التالي أل حقه مطابقة موصوفة فالمناسب الكفأى. الثاني جمعه بين من وأل وهو شاذ . الثالث جمعه ضمير منهن ومرجعه اثنتان ، وجواب الاول اعتبار الموصوف الشخص، والثاني أن من ليست داخلة على المفضول بل للتبعيض ومتعلقها حال من الاكفى ، والثالث أن الجمع باعتبار تعدد بنات الاخ والاخت بالشقاقة وغيرها كما أشرت إليها في المزج.

(ثم) الشخص (الوصي) ذكرا كان أو أنثى إن كان المحضون ذكراً فإن كان أنثى لا تطيق فكذلك وإن كانت مطيقة والوصي ذكر فشرطه كونه محرما لها بنسب أو صهر أو رضاع وإلا فلا حضانة له ورجحه الموضح وغيره ورجح ابن عرفة أن له الحضانة وسواء وصي الأب ووصي وصيه ومقدم القاضي (ثم الأخ) للمحضون الشقيق ثم للام ثم للاب ثم الجد من جهة الأب كذا في الموازية وهل الأقرب خاصة أو وإن علا احتمالان لابن رشد (ثم ابنه) أي الأخ كذلك .

(ثم العم) كذلك (ثم ابنه) أي العم كذلك قرب كل أو بعد أن أريد بالجد المتوسط بين الاخ وابنه الأقرب فقط ويكون أبو الجد متوسطاً بين العم وابنه وهكذا كما لابن عرفة وكذا إن أريد به الأعم فيما يظهر (لا) حضانة (الجد) للمحضون منتسب (لأم) له عند ابن رشد (واختار) اللخمي من نفسه (خلافه) أي ان للجد من جهة الأم الحضانة لأن له حناناً وشفقة وقد قدموا الأخ للام على الأخ للاب لذلك وكذا العم مع

ثُمَّ ٱلْمَوْلَى ٱلْأَعْلَى، ثُمَّ ٱلْأَسْفَلِ . وَقُدِّمَ ٱلشَّقِيقُ، ثُمَّ لِلْأُمِّ، ثُمَّ لِلْأَبِ فِي ٱلْجَمِيعِ وَفِي ٱلْمُتَسَاوِيَيْنِ بِالصِّيَانَةِ وَالشَّفَقَةِ .

أن الذي للاب عاصب وعلى هذا فيلي الجد للاب لقول الوثائق إذا اجتمع الجدان فالجد للاب أولى من الجد للام وهو قول ابن القصار قاله تت عج قد يقال لا يفهم من قوله أنه يليه ألا ترى أنه يقال الأخ أولى من العم وإن كان بينهما مرتبتان .

(ثم المولى) بفتح الميم واللام (الأعلى) أي المعتق بكسر التاء الذكر وعصبته نسباً ثم ولاء فلا حضانة للمعتقة بكسرها . ابن عرفة ابن محرز لا حضانة لمولاة النعمة إذ لا تعصيب فيها كالذكر قلت الأظهر تقديمها على الأجنبي (ثم) المولى (الاسفل) أي المعتق بفتح التاء من والد المحضون الذي لا حاضن له من النسب ولا من العتق .

(وقدم) بضم فكسر مثقلا الشخص (الشقيق ثم للأم ثم للاب في الجميع) من الاخوة والأخوات والأعمام والعمات والخالات وأولادهم . ابن ناجي ظاهر المدونة ان للاخت لأب الحضانة وهو كذلك على أحد القولين وفي الذخيرة أسقط مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما الأخت والأخ للاب لأن العادة تباغض أولاد الضرائر وقيل لهما الحضانة ونحوه في تكميل التقييد ورجح الأول .

(و) قدم (في) الشخصين (المتساويين) في المرتبة كأختين شقيقتين (بـ)زيادة (الصيانة) أي حفظ المحضون مما لا يليق به بدنا وديناً (و)زيادة (الشفقة) أي الحنان والرحمة فإن كان في أحدهما زيادة صيانة وفي الآخر زيادة شفقة قدم زائد الشفقة فإن تساويا فيهما قدم الأسن لأنه أقرب إلى الصبر والرفق بالمحضون فإن تساويا في السن أيضاً فالقرعة فإن تزوجت أمه عمه وأراد عم آخر أخذه فليس له ذلك لأن كونه مع أمه وعمه أولى من كونه مع عم زوجته أجنبية وإن تزوجت خالته عمه وأراد أبوه أخذه قيل له كونه مع خالته وعمه أحسن من كونه عندك وزوجتك أجنبية لأن الغالب عليها الجفاء والغالب منك ان تكله إليها ولما كانت الحضانة تفتقر إلى وفور الصبر على أحوال الطفل من كثرة البكاء والتضجر وغيرهما من الهيئات العارضة له وإلى مزيد الشفقة والرقة الباعثة

وَشَرْطُ ٱلْحَاضِنِ ٱلْعَقْلُ ، وَٱلْكِفَايَةُ ، لاَ : كَمُسِنَّةٍ . وَحِرْزُ ٱلْمَكَانِ فِي ٱلْبِنْتِ يُخَافُ عَلَيْهَا وَٱلْامَانَةُ وَأَثْبَتَهَا ، وَعَدَمُ كَجُذَامٍ مُضِرٍّ ،

على الرفق به ولذا خصت بالنساء غالباً لأن علو همة الرجل تمنعه الانسلاك في أطوار الأطفال وملابسة الأقذار وتحمل الدناءة اشترط لها شروط شرع فيها فقال .

(وشرط) الشخص (الحاضن) ذكراً كان أو أنثى (العقل) فلا حق لمجنون ولا لطائش في الحضانة ولو تقطع جنونه وعدم القسوة فلا حضانة لمن علمت قسوته . ابن عرفة اللخمي إن علم جفاء الاحق لقسوته ورأفة الأبعد قدم عليه قلت إن كان قسوة ينشأ عنها اضرار الولد قدم الأجنبي عليه وإلا فالحكم المعلق بالمظنة لا يتوقف على تحقق الحكمة (والكفاية) أي القدرة على القيام بما يحتاج إليه المحضون ف(لا) حضانة لذات (كمسنة) أي كبيرة السن كبراً مانعاً من ذلك وأدخلت الكاف الزمنة والمقعدة والعمياء والخرساء والصماء ذكراً كانت أو أنثى .

(وحرز) بكسر فسكون أي صيانة (المكان) الساكن بــه الحاضن (في البنت) المحضونة التي (يخاف) بضم التحتيــة (عليها) الفساد وهي المطيقة ابتداء أو عروضاً ومثلها الابن الذي يخاف عليه ذلك كما استقراء ابن عرفة من المدونة أولاً وآخراً .

(والأمانة) في الدين فلا حضانة لفاسق قرب أب شريب يذهب يشرب ويترك ابنته أو يدخل الرجل عليها ولو لمصلحته كما في ابن وهبان (و) إن ادعى على مستحق الحضانة عدم أمانته (أثبتها) أي الحاضن أمانة نفسه وجعل البساطي الضمير للشروط السابقة أي ما عدا العقل واختاره البدر وشيخه الجيزي ويقال مثله في الشروط الآتية « ق » لم أر هذا في شروط الحضانة إنما هو في الولي يريد السفر بالمحضون .

وفي ابن سلمون ان من نفي الشروط فعليه إثبات دعواه والحاضن محمول عليها حتى يثبت عدمها اهـ ، وما في التوضيح معترض مثل ما هنا . بناني (وعدم كجذام مضر)

ريحه أو رؤيته وأدخلت الكاف كل عاهة مضرة بالولد كالبرص والجرب الدامي والحكة ولو كان به مثلها لأنها قد تزيد بانضمامها لمثلها واحترز بمضر عن الخفيف فلا يمنع استحقاق الحضانة (ورشد) أي حفظ المال لأن للحاضن قبض نفقته فلا حضانة لسفيه ولا لسفيهة وهو ما أفتى به ابن عبد السلام والاجي قاضي الأنكحة بتونس وهو مفاد كلام المصنف وفتوى ابن هارون بأن لها الحضانة ضعيفة وليرجع ابن عبد السلام عن فتواه وإنما كتب لقاضي باجة بأن للسفيهة الحضانة حين أمره السلطان بالكتابة له بذلك خوفاً منه لانه مولى منه فلا تسعه مخالفته « غ » المتيطي اختلف في السفيهة فقيل لها الحضانة وقيل لا حضانة لها .

ابن عرفة نزلت ببلد باجة فكتب قاضيها لقاضي الجماعة يومئذ بتونس وهو ابن عبد السلام فكتب اليه بأنه لا حضانة لها فرفع المحكوم عليه أمره الى سلطانها الامير أبي يحيى ابن الامير أبي زكريا فأمر باجتماع فقهاء الوقت مع القاضي المذكور لينظروا في ذلك فاجتمعوا بالقصبة ومن جملتهم ابن هارون والاجي قاضي الانكحة بتونس فأفتى القاضيان وبعض أهل المجلس بأنه لا حضانة لها ، وأفتى ابن هارون وبعض أهل المجلس بأن لها الحضانة ورفع ذلك الى السلطان المذكور فخرج الامر بالعمل بفتوى ابن هارون وأمر قاضي الجماعة بأن يكتب بذلك الى قاضي باجة ففعل وهو الصواب وهو ظاهر عموم الروايات في المدونة وغيرها (لا) يشترط للحضانة (اسلام) في الام ولا في غيرها ولو انتقلت من مسلم هذا هو المشهور .

وقال ابن وهب لا حضانة للكافرة لان المسلمة إذا أثنى عليها بشر فلا حضانة لها فالكافر أولى . اللخمي وهو أحسن وأحوط للولد ، ويجاب للمشهور بأن الكافر الاصلي يقر على دينه والفاسق لا يقر على فسقه مع مراعاة خبر ألا لا توله والدة عن ولدها وخبر من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة .

(وضمت) بضم الضاد المعجمة وشد الميم حاضنة اصالة كأم أو عروضاً كمن تحضن

إِنْ خِيفَ لِمُسْلِمِينَ ، وإِنْ مَجوسِيَّةً أَسْلَمَ زَوْجها ، ولِلذَّكَرِ مَنْ يَحضُنُ ، ولِلأُنثى ٱلخلُوُّ عنْ زَوْجٍ دَخَلَ ، إلاَّ أَنْ يَعْلَمَ ويَسْكُتَ ٱلعامَ ، أو يَكُونَ مَحْرَماً ، وإِنْ لاَ حضانَةَ لَهُ :

لذكر كافرة (ان خيف) على المحضون ان تربيه على دينها أو تغذيه بخنزير أو خمر وصله ضمت (ل)جيران (مسلمين) تبع في الجمع المدونة قالوا وتكفي مسلمة واحدة (وإن) كانت الام (مجوسية اسلم زوجها) طفي مبالغة في استحقاقها الحضانة لا في الضم إذ لا تأتي المبالغة. ابن عرفة فيها وان كانت مجوسية .

(و) شرط ثبوتها (للذكر) أن يكون عنده (من) أي امرأة (يحضن) أي تصلح للحضانة من زوجة أو سرية أو أمة خدمة أو مستأجرة لذلك أو متبرعة به وان يكون محرماً للمطيقة ولو بصهر كزوج أمها وإلا فلا حضانة له ولو مأموناً ذا أهل عند مالك رضي الله تعالى عنه وأثبتها له أصبغ .

(و) شرط ثبوتها (للأنثى) الحاضنة أماً أو غيرها حرة أو أمة (الخلو عن زوج دخل بها) فلا حضانة لمن لها زوج دخل بها ولو غير بالغ لاشتغالها بشؤونه عن القيام بشؤون المحضون فليس الدعاء للدخول مثله ووطء السيد أمته الحاضنة ولو مرة كدخول الزوج وهذا إذا لم يكن في نزع المحضون ضرر عليه وإلا فلا تسقط بدليل قوله الآتي أو لا يقبل الولد غير أمه وكونها ذات رحم ومحرم فلا حضانة لبنت الخالة ولا لبنت العم لعدم المحرمية ولا للمحرمة بالرضاع أو الصهر لعدم الرحمية قاله في المقدمات فلا حضانة لمن دخل بها زوج في كل حال .

(إلا أن يعلم) من له الحضانة بعدها بدخول زوجها بها وسقوط حقها فيها به (ويسكت) بعد علمه بذلك بلا عذر (العام) من يوم علمه فلا تسقط حضانتها (أو) (أي وإلا أن (يكون) الزوج الذي دخل بالحاضنة (محرماً) بفتح الميم والراء بالاصالة للمحضون كتزوج أمه بعمه إن كان له حضانة بل (وان) كان المحرم (لا حضانة له

كَالْخَالِ ، أَوْ وَلِيًّا كَابْنِ الْعَمِّ ، أَوْ لَا يَقْبَلُ الْوَلَدُ غَيْرَ أُمِّهِ ، أَوْ لَمْ تُرْضِعْهُ الْمُرْضِعَةُ عِنْدَ أُمِّهِ ، أَوْ لَا يَكُونَ لِلْوَلَدِ حَاضِنٌ ، أَوْ غَيْرَ مَأْمُونٍ ، أَوْ عَاجِزاً ، أَوْ كَانَ الْأَبُ عَبْداً وَهِيَ حُرَّةٌ ، وَفِي الْوَصِيَّةِ : رِوَايَتَانِ ،

كالخال) للمحضون تتزوجه حاضنته من جهة أبيه كعمته (أو) أي وإلا إذا كان الزوج الذي دخل بالحاضنة (ولياً) أي عاصباً للمحضون (كابن العم) بشرط أن لا يكون للمحضون حاضنة فارغة عن زوج .

(أو) أي وإلا ان (لا يقبل الولد) المحضون (غير امه) ونحوها ممن لها الحضانة فلا يسقطها دخول زوج بها (أو) أي والا ان (لم ترضعه) أي المحضون (المرضعة عند) بدل (امه) الذي انتقلت له الحضانة بدخول زوج بامه فلا تسقط حضانة أمه فكلامه على حذف مضاف غ صوابه بدل أمه أي أو إلا عند امه .

(أو) أي والا ان (لا يكون للولد حاضن) غير حاضنته التي دخل الزوج بها (أو) يكون له حاضن غيرها (غير مأمون أو) يكون حاضنه غيرها (عاجزاً) عن القيام بمصالح المحضون لمانع به أو غائباً (أو) أي وإلا إذا (كان الأب عبداً وهي) أي الأم التي دخل بها زوجها (حرة) أو أمة ولو تزوجت بحر سواء كان ولدها الرضيع حراً أو عبداً والعبد أولى بعدم نزعه لأنه ملك سيدها وكلامه مقيد بقيدين أن لا يكون العبد قائماً بأمور مالكه فإن كان قائماً بها انتقلت حضانة ولده له بتزوج أمه فلو قال أو الأب عبد غير قائم بأمور سيده مطلقاً أو حر والولد عبد لوفى بذلك ولفظة كان غير ضرورية الذكر ثانيهما كون الحضانة للزوج العبد بعد الأم لعدم وجود من يستحقها سواه وإلا انتقلت له .

(وفي) سقوط حضانة (الوصية) على المحضون بدخول زوج أجنبي بها وعدم سقوطها وتجعل له بيتاً وما يصلحه (روايتان) عن الإمام رضي الله تعالى عنه في الأم

وأَنْ لاَ يُسافِرَ وَلِيٌّ حُرٌّ عَنْ وَلَدٍ حُرٍّ وإنْ رَضِيعاً ، أو تُسافِرَ هِيَ سَفَرَ نَقْلَةٍ لاَ تِجارَةٍ ،

الوصية فقط ، تت جعلهما الشارح في الأم الوصية ولا خصوصية لها ، طفي بل لها خصوصية وان كان ظاهر كلام ابن عبد السلام والموضح العموم لأنها مفروضة في الأم وعنها سئل مالك رضي الله تعالى عنه كما في رسم حلف من سماع ابن القاسم ورسم كتب عليه ذكر حق وفي رسم الوصايا من سماع أشهب وتكلم عليها ابن رشد في هذه الحال وعلى ذلك نقلها الأئمة كابن أبي زمنين في منتخبه واللخمي في تبصرته وصاحب معين الحكام وغيرهم من الأئمة وعلى المقلد الوقف مع نص من قلده والوقف حيث وقف والله الموفق .

(و) شرط ثبوت الحضانة للحاضن ذكراً كان أو أنثى (أن لا يسافر) أي يريد السفر (ولي) للمحضون ولاية مال من أب أو وصي أو مقدم أو ولاية عصوبة بسبب كمعتق بكسر التاء وعصبته او نسب من أخ او عم او غيرهما إذا عدمت ولاية المال ونعت ولي (حر) لا عبد فلا يسقط سفره حق الحاضنة حرة او أمة لأنه لا قرار له ولا سكن وقد يباع وصلة يسافر (عن) موضع (ولد) ذكر أو أنثى او عن بمعنى الباء أي يريد سفراً به وليس ثم ولي حاضر يساويه في الدرجة فتسقط حضانة الحاضن فان وجد مساويه درجة كعم ثان فلا تسقط حضانتها بارادة سفره قاله المصنف (حر) نعت ولد فان أراد السفر المذكور سقطت حضانتها أماً او غيرها وأخذه ان لم يكن رضيعاً بل (وان) كان (رضيعاً) قبل غيرها ولعل خبر من فرق بين والدة وولدها الخ مخصوص بغير هذا او بغير سائر المسقطات المتقدمة .

(أو تسافر هي) أي الحاضنة أي تريد السفر وكذا الحاضن الذكر واقتصر على الأنثى نظراً للغالب فان سافرت سقطت حضانتها وشرط سفر كل من الولي والحاضنة ان يكون (سفر نقلة) بضم فسكون أي انتقال وانقطاع (لا) سفر (تجارة) او نزاهة او طلب ميراث او نحوها فلا يأخذه ولا يسقط حق الحضانة وتأخذه معها ولو بغير اذن وليه .

وَحَلَفَ سِتَّةَ بُرُدٍ ، وظَاهِرُهَا بَرِيدَيْنِ إنْ سافَرَ لِأَمْنٍ ، وأَمِنَ فِي الطَّرِيقِ ، ولَوْ فِيهِ بَحْرٌ ، إلاَّ أَنْ تُسافِرَ هِيَ مَعَهُ ، لاَ أَقَلَّ .

ولاَ تَعُودُ بَعْدَ الطَّلاَقِ ،

(وحلف) الولي انه أراد سفر النقلة لينزعه والحاضن انه أراد سفر التجارة ليأخذه معه وحق المحضون باق حين خروج الحاضنة للتجارة على ظاهر المذهب ولو طلبت الانتقال به إلى موضع بعيد فشرط الأب عليها نفقته وكسوته واحداً أو متعدداً جاز ذلك ولو خاف خروجها به بلا اذنه فشرط عليها ان فعلت ذلك فعليها نفقته وكسوته لزمها ذلك قاله بعض الأندلسيين وظاهر قوله حلف متهماً أم لا وقيل انما يحلف المتهم دون غيره واستحسنه بعض القرويين وارتضاه ق لا تت و س و عج ، ويشترط أن تكون مسافة سفر كل (ستة برد) هذا هو الراجح .

(وظاهرها) أي المدونة أنه يكفي مسافة (بريدين ان سافر) الولي لنقلة أو الحاضنة لكتجارة (لأمن) أي لموضع مأمون (وأمن) بفتح فكسر كل من الولي والحاضنة (في الطريق) على نفسه وماله وعلى المحضون أي كان الغالب السلامة في الطريق والبلد ولا يشترط القطع بها قاله البدر وإلا فلا ينزعه الولي ونزع من الحاضنة ان لم يخف عليه وقبل غيرها ان لم يكن في الطريق بحر بل (ولو) كان (فيه) أي الطريق (بحر) لقوله تعالى هو الذي يسيركم في البر والبحر إذا لم يغلب عطبه ويزاد لسفر الزوج بزوجته أمنه في نفسه وعدم معرفته بالاساءة عليها وقرب البلد المنتقل إليه بحيث لا يخفى خبرها عن أهلها وحريته فان أراد الولي السفر المذكور سقطت حضانتها في كل حال .

(إلا أن تسافر هي) أي الحاضنة (معه) أي الولي او المحضون فلا تسقط حضانتها وليس لوليه منعها منه (لا) ان أراد أن يسافر (أقل) من ستة برد فلا يأخذه منها ولا تمنع من السفر به (و) إذا سقطت الحضانة بدخول زوج بالحاضنة وطلقها أو مات فـ (لا تعود) الحضانة للحاضنة أما كانت أو غيرها (بعد الطلاق) أو الموت

أو فَسْخِ ٱلفاسِدِ عَلىَ ٱلأَرْجحِ ، أوِ ٱلإسْقاطِ ، إلاَّ لِكَمَرَضٍ ،
أو لِمَوتِ ٱلجدَّةِ وٱلأُمُّ خالِيَةٌ ، أو لِتَأَيُّمِها قَبْلَ عِلْمِهِ . ولِلْحاضِنَةِ
قَبْضُ نَفَقَتِـــهِ ،

فتستمر لمن انتقلت له إلا أن يرضى برده لأمه فتعود لها ولا مقال لأبيه فان كانت أختاً فلأبيه منعها منها .

(أو) أي ولا تعود بعد (فسخ) النكاح (الفاسد) المختلف فيه او المجمع عليه ان درأ الحد وكان فسخه بعد البناء وإلا عادت (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف وقال غيره تعود لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً (أو) أي ولا تعود بعد (الاسقاط) لها من الحاضنة لغيرها لغير عذر بعد استحقاقها لها ثم أرادت أن تعود لها فلا تعود لها بناء على انها حق لها وهو المشهور ويجوز اقدامها عليه وقيل تعود بناء على أنهـــا حق للمحضون وعلى هذا فلا يجوز اقدامها على اسقاطها .

(إلا) أن يكون سقوطها (ل) عذر (كمرض) لا تقدر معه على القيام بالحضانة أو عدم لبن أو حج فرض أو سفر زوج بها غير طائعة فتعود لها الحضانة بزواله وكذا إذا رجع به وليه من سفره سفر نقلة إلا أن تتركه سنة بعـــد زوال ما مر بلا عذر أو يألف الولد من هو عندها ويشق نقله منهـــا فلا تأخذه (أو) أي وإلا (لموت الجدة) التي انتقلت لها الحضانة بدخول زوج بالأم (والأم خالية) من زوج بموت أو طلاق فتعود الحضانة لها وكالجدة والأم غيرهما وهذا أحد أقوال ثلاثة ذكرها ابن رشد وصدر بعـــدم عودها للأم وعزاه لظاهر المدونة .

(أو) أي وتستمر الحضانة للأم أو غيرها التي دخل بها زوج (لتأيمها) أي خلوهـــا عن الزوج بموت أو طلاق (قبل علمه) أي من انتقلت الحضانة إليه بدخول الزوج بها ومفهوم قبـــل علمه أحروي فاذا عـــلم بذلك من انتقلت له وسكت حتى تأيمت فلا حق له فيها .

(وللحاضنة) أم أو غيرها (قبض نفقته) أي المحضون من أبيه أو وصيه وكسوته

وغطائه وفراشه وجميع ما يحتاج اليـه ابن عرفة وعليه في غطاء الولد ووطائه وقت مبيته مع أمه قدر ما ينوبه وإن كان بمعزل عنها أو بلغ حـد ما لا يبيت الولد معها متعرياً فعليه مـا يكفيه منفرداً وليس لوليه أن يقول لهـا ابعثيه يأكل عندي ويعود لك وليس لها موافقته على ذلك لأنه ضرر بالمحضون وإخلال بصيانته إذ لا ينضبط وقت أكله .

(والسكنى) توزع على أبي المحضون والحاضنة (بالاجتهاد) من أهـل المعرفة فيما يخص المحضون فهو على أبيـه وفيما يخص الحاضنة فهو عليها هذا مذهب المدونة وهو المشهور قال المتيطي فيما يلزم الأب للولد ما نصه وكذا يلزمه الكراء عن مسكنه وهـذا هو القول المشهور المعمول به المذكور في المدونة وغيرها سحنون ويكون عليه من الكراء على قدر ما يجتهد وقال يحيى بن عمر على قدر الجماجم .

وقد أفاد ق أن قول سحنون تفسير للمدونة كما فهمه المصنف في توضيحه ونصـه والمشهور أن على الأب السكنى وهو مذهب المدونة خلافاً لابن وهب وعلى المشهور فقال سحنون تكون السكنى على حسب الاجتهـاد ونحوه لابن القاسم في الدمياطية وهو قريب مما في المدونة وقـال يحيى بن عمر على الجماجم وروى لا شيء على المرأة ما كان الأب موسراً وقال أيضاً انها على الموسر من الأب والحاضنة وحكى ابن بشير قولاً بأنه لا شيء على الأم من السكنى اهـ ، ابن عرفـة فيها السكنى على الأب يحيى بن عمر السكنى على قدر الجماجم قـال وروى أيضاً لا شيء على المرأة في يسر الأب سحنون السكني عليهما ليس نصفين بل على قدر ما يرى ويجتهد وأرى ان كان الولد لا تزيـد سكناه على من يسكن معه من أب أو حاضن فلا شيء على أبيه وإلا فعليه الأقل مما تزيد على أحدهما اهـ .

(ولا شيء) أي لا أجرة ولا نفقة (لحاضن لأجلها) أي الحضانة هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه المرجوع إليه وبـه أخذ ابن القاسم وقال أولا ينفق عليها من مال المحضون والخلاف إذا كانت الحاضنة غنية أمـا الأم الفقيرة فينفق عليها من ماله

﴿ باب ﴾

يَنْعَقِــدُ ٱلْبَيْـعُ

لعسرها لا للحضانة ابن عرفة واختلف في خدمته ففيها إن كان لا بـد لهم من خادم لضعفهم عن خدمـــة أنفسهم والأب يقوى على اخدامهم أخدمهـم ولابن وهب لا خدمة عليه وبهذا قضى أبو بكر على عمر رضي الله تعالى عنهما وأرى أن يعتبر في الخدمة مثل ما تقدم في الاسكان والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

(بـــاب)

في البيـــع

الشامـل للصرف والمبادلة والمراطلة (ينعقد) أي يوجد (البيع) وهو في لغـــة قريش اخراج ذات عن الملك بعوض والشراء ادخالها فيـــه بعوض وهي أفصح وعليها اصطلح الفقهاء تقريباً للفهم وشرعاً عرفه ابن عرفة بقوله البيع الأعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الإجارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم والغالب عرفاً أخص منه بزيادة ذو مكايسة أحـــد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الأربعة ودفع عوض في معلوم قدر ذهب أو فضـــة لأجل سلم لا بيع لأجل لأنه لو استحق فلا ينفسخ بيعه .

ولو بيع معينا انفسخ بيعـه باستحقاقه وحصول عارض تأجيل عوضه العين ورؤية عوضه غير العين حين عقده وبته وعدم ترتيب ثمنه على ثمن سابق وصحته ومقابل كل منها يعدده لمؤجل ونقد وحاضر وغائب وبت وخيار ومرابحة وغيرها كل منهـا مباين لمقابله وأعم من غيره من وجه ا هـ قوله وتدخل هبة الثواب الخ ويدخل فيـــه أيضاً المبادلة والتولية والشركة والاقالة والأخذ بالشفعة وتخرج من الأخص بقوله ذو مكايسة وهـــذا

ظاهر فيما عدا الاقالة بزيادة أو نقص فترد عليه كبعض مسائل الصلح التي أوردها الحط على هذا الحد .

وقوله معين غير العين فيه إضافة غير للعموم أي معين فيه كل ما غاير العين وأراد بالعين المسكوك من ذهب أو فضة فلا ترد عليه صورة سلم عرض في آخر ولا صورة دفع عرض في ذهب أو فضة غير مسكوك لأجل وهي سلم لا بيع لأجل كما قال لان غير المسكوك من الذهب والفضة عرض لا عين لأنها خاصة بالمسكوك فصدق انه لم يتعين فيه غير العين خلافاً للحط وقوله فتخرج الأربعة أي تخرج هبة الثواب بقوله ذو مكايسة أي مغالبة لأنه يقضي على الواهب بقبول ما يباع به الموهوب وإن لم يرض فلا مكايسة فيها وخرج الصرف والمراطلة والمبادلة بقوله أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة اذ عوضا الصرف أحدهما ذهب والآخر فضة وعوضا المراطلة والمبادلة ذهبان أو فضتان وخرج السلم بقوله معين غير العين فيه لأن غير العين في السلم هو المسلم فيه .

ومن شروطه كونه دينا في الذمة والمراد بالمعين ما ليس في الذمة حاضراً كان أو غائباً فشمل بيع المعين الغائب بصفة أو رؤية سابقة أو شرط خيار بالرؤية والأصل فيه الجواز لقول الله تعالى وأحل الله البيع ولخبر أحمد والطبراني أفضل الكسب بيع مبرور وعمل الرجل بيده وقد يعرض وجوبه كبيع الطعام والشراب لمضطر اليه وندبه لمقسم عليه فيما لا ضرر فيه لأن ابرار القسم مندوب وكراهته كبيع هر أو سبع للحمه وتحريمه لفقد شرطه أو وجود مانعه وحكمة مشروعيته التوصل إلى ما في يد الغير برضاه فينسد أبواب المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والخداع والحيل المنهى عنها وصلة ينعقد (بما) أي كل شيء (يدل) دلالة عادية (على الرضا) بخروج المثمن من ملك بائعه ودخوله في ملك مشتريه في نظير الثمن وخروج الثمن من ملك المشتري ودخوله في ملك البائع في نظير المثمن سواء كان قولاً من الجانبين أو فعلا كذلك أو قولاً من أحدهما وفعلاً من الآخر غير معاطاة بل (وإن) كان ما يدل على الرضا مصوراً (بمعاطاة) بان يعطى البائع المثمن

للمشتري ويعطيه المشتري الثمن فينعقد بها البيع مطلقا وفاقاً للامام أحمد رضي الله تعالى عنه .

وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا بد من القول في غير المحقرات والشافعي رضي الله تعالى عنه لا بد منه مطلقاً ابن عمار المالكي في شرح جمع الجمع ينبغي للمالكي المحافظة على عقده بالقول في غير المحقرات فإن العادة لم تجر قط بعقده فيها بالمعاطاة في العقارات والجواري ونحوها البناني ما وافق العادة في هذا وأمثاله هو الذي يفتى به إذ المعتبر في الدلالة على الرضا الدلالة العادية فإن حصل الاعطاء من جانب فقط ومن الجانب الآخر ما دل على الرضا غير الإعطاء والقول صح ولا يلزم إلا باعطاء من الجانب الآخر فلمن أخذ طعاماً علم ثمنه كرغيف ورضي بائعه ولم يدفع الثمن له رده وأخذ بدله وليس فيه بيع طعام بطعام مع الشك في التماثل لما علمت من انحلال البيع فرده فسخ له وأخذ بدله انشاء بيع آخر فإن دفع ثمنه فليس له رده وأخذ بدله لذلك ابن عرفة وله أركان الأول الصيغة ما دل عليه ولو معاطاة في جعالتها ما فهم أن الأخرس فهمه من كفالة أو غيرها لزمه الباجي كل إشارة فهم منها الايجاب والقبول لزم بها البيع ·

ثم قال بياعات زماننا في الأسواق إنما هي بالمعاطاة فهي منحلة قبل قبض المبيع ولا يعقدونها بالإيجاب والقبول اللفظيين بحالٍ .

(و) ينعقد البيع بما يدل على الرضى ان تقدم الإيجاب على القبول بل وإن تقدم القبول على الإيجاب بأن يقول المشتري للبائع (بعنى) هذا الشيء بكذا درهما (فيقول) البائع (بعتـ) كه به ونحوه في الدلالة على الرضا وظاهره لزوم المشتري الشراء ولو رجع وقال لم أرض وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب محمد وابن القاسم وعيسى بن دينار في كتاب ابن مزين واختاره ابن المواز ولكنه خلاف قول ابن القاسم في المدونة انه إنما يلزمه الشراء ان استمر على الرضا به أو رجع ولم يحلف فإن حلف فلا يلزمه فتساوى هذه المسألة مسألة التسوق الآتية بل الحلف فيها أولى من الحلف في الآتية لأن دلالة المضارع على الرضا أقوى من دلالة الأمر عليه ومثل قول المشترى بعنى قول البائع اشتر مني فيقول المشترى اشتريت .

وَبِٱبْتَعْتُ أو بِعْتُكَ وَيَرْضَى ٱلْآخَرُ فِيهِما ، وَحَلَفَ ، وَإلا لَزِمَ إنْ قالَ أَبِيعُكَها بِكَذا . أو أنا أَشْتَرِيها بِهِ

البناني من المعلوم أن قول ابن القاسم في المدونة مقدم على قوله في غيرها وقول غيره لكن لما استند ابن القاسم في هذه المسألة القياس على مسألة التسوق وكان قياسه مطعوناً فيه اعتمد المصنف البحث فيه وجزم باللزوم ولو رجع المشتري وحلف وهو المتمدوقوله الحلف فيه أولى من الآتية فيه نظر فإن دلالة الأمر على الرضا أقوى من دلالة المضارع عليه لأن صيغة الأمر تدل على الإيجاب كما في أبي الحسن وغيره ويفيده كلام ضيح وابن عرفة وغيرهما فهو يدل عليه عرفا وإن كان في أصل اللغة محتملاً .

(و) ينعقد بما يدل على الرضا وان بقول المشتري (ابتعت) أي اشتريت منك كذا بكذا (أو) قول البائع (بعتك) كذا بكذا (ويرضى) الشخص (الآخر) بفتح الخاء المعجمة وهو البائع في الأولى والمشترى في الثانية (فيهما) أي المسألتين (وحلف) البادى بصيغة مضارع بائعاً كان أو مشترياً ثم قال بعد رضا الآخر لا أرضى ولا يلزمه البيع .

(وإلا) أي وان لم يحلف (لزم) ه البيع ولا ترد اليمين لأنها يمين تهمة فيحلف البائع (ان قال) البائـــع ابتداء (أبيعها) أي السلعة بكذا فرضي المشتري بشرائها به فقال البائع لم أرض وإنما أردت المساومة أو المزح فان حلف فـلا يلزمه وإلا لزمه (أو قال) المشتري ابتداء (أنا أشتريها) أي السلعة منك (بـــه) أي الثمن المعلوم ورضي البائع ببيعها له بـــه فقال المشتري لم أرد الشراء وإنما أردت الاختبار أو المزح فان حلف فلا يلزمه وإلا لزمه فان كان رجوع البادي قبل رضا الآخر فله الرد بـلا يمين ولا ينافي هذا قول ابن رشد إذا رجع أحدهما عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه الآخر لم يفده رجوعه إذا أجابه صاحبه بعد بالقول لأنه في صيغة الماضي التي يلزم بها الإيجاب والقبول وما هنا في صيغة المضارع فان بدأ أحدهما بماض كبعت واشتريت ورجع قبـــل رضا الآخر فلا ينفعه رجوعه ولو حلف ومحله أيضاً إذا لم تقم قرينة على البيع أو على عدمه وإلا عمـــل عليها من غير حلف .

أو تَسَوَّقَ بِها فَقالَ بِكَم؟ فَقالَ بِمائَةٍ ، فَقالَ أَخَذْتُها .

وَشَرْطُ عاقِدِهِ : تَمْيِيزٌ

(أو) أي وحلف أن (تسوق) أي أحضر البائع سلعته في سوقها المعد لبيعها (فقال) له المشتري (بكم) تبيعها (فقال) البائع أبيعها (بمائة) من نحو الدراهم (فقال) السائل (أخذتها) أي السلعة بالمائة فقال المسوق لم أرد البيع وإنما أردت المساومة مثلاً فيحلف ولا يلزمه البيع وإلا فيلزمه ولا مفهوم لتسوق على ما أفاده الحطاب والحاصل أنه إن قامت قرينة على عدم إرادة البيع فالقول للبائع بلا يمين وإن قامت على ارادته بأن حصل تماكس وتردد في السوم أو سكت مدة ثم قال لم أرض فيلزمه البيع وان لم تقم قرينة على أحدهما فقوله بيمينه سواء تسوق بها أم لا كما صرح به ابن رشد ونقله الحطاب واعتمده ابن عرفة وغيره ولم أر من ضعفه .

(وشرط) صحة عقد (عاقده) أي البيع بائعاً كان أو مشترياً (تمييز) أي فهم مقاصد العقلاء بالكلام وحسن رد جوابه لا مجرد الاجابة بالدعوة والانصراف بالزجر لوجود هذا في البهائم ، ولا ينضبط بسن . ودليل تقدير الصحة المقابلة بقوله الآتي ولزومه ، ودليل تقدير عقدان الشرط إنما يكون لعقد أو عبادة لا لذات فلا يصح البيع من غير مميز لصغر أو إغماء أو جنون أو نوم بائعاً كان أو مشترياً عند ابن شاس وابن الحاجب وابن راشد والمصنف .

وقال ابن عرفة وعقد المجنون حين جنونه ينظر له فيه السلطان بالأصلح في إتمامه وفسخه إن كان مع من يلزمه عقده لقولها من جن في أيام الخيار نظر له السلطان ، ولسماع عيسى ابن القاسم إن باع مريض ليس في عقله فله أو لوارثه إلزام المبتاع . ابن رشد ليس بيعاً فاسداً كبيع السكران ، واعترض الحطاب دليله الأول بطروه بعد العقد فهو قياس مع وجود الفارق ، إذ المقيس الجنون فيه قبل العقد ، والمقيس عليه الجنون فيه طار بعد العقد ، ولعل دليله الثاني فيمن عنده نوع تميز كالمعتوه .

طفي اعلم أن ما ذكره المصنف من أن شرط صحة العقد كون عاقده مميزاً فلا يصح

ممن لا تمييز له ، تبع فيه ابن الحاجب وابن شاس والذي لابن رشد والمازري وعياض وغيرهم صحته ولو من غير المميز وهو ظاهر إذ لا موجب لفسخه شرعاً والرواية كذلك ، سمع عيسى ابن القاسم إن باع مريض ليس في عقله فله أو لوارثه إلزام المبتاع . ابن رشد لأنه ليس بيعاً فاسدا كبيع السكران عند من لا يلزمه بيعه .

وقال المازري في المعلم شرط العاقد إطلاق اليد احترازاً من المحجور عليه كالصغير والمجنون والسفيه ، فسوى بين هذه الثلاثة ، ومراده شرط اللزوم.وقال عياض في تنبيهاته في كتاب البيوع الفاسدة لما تكلم على العلل العارضة للبيع ما نصه وعلته في المتعاقدين كالسفه والصغر والجنون والرق والسكر إلا أن العقد هاهنا موقوف على إجازة من لـه النظر وليس بفاسد شرعاً اه ، واقتصر ابن عرفة على ما لهؤلاء معرضاً عن كلام ابن شاس وابن الحاجب غير متعرض له برد ولا قبول،وتقدم نصه. وقول ابن رشد كبيع السكران تشبيه في أصل المسألة في الانعقاد وعدم اللزوم وليس تمثيلا للبيع الفاسد قاله الحطاب . وقوله والأولى أن يحمل كلام هؤلاء على من عنده شيء من التمييز كالمعتوه ، وأما من ليس عنده شيء منه فالظاهر أن بيعه غير منعقد لأنه جاهل بما يبيعه ويشتريه فيه نظر ، لأنه خلاف ظاهر كلامهم اه.

البناني بل ما حمل عليه الحطاب كلامهم هو الصواب ليوافق ما للمصنف ومتبوعيه ، ويدل له تشبيه ابن رشد بالسكران المختلف في بيعه ويأتي أن محل الخلاف عنده السكران الذي معه شيء من التمييز ، ويشهد له أيضاً قول عبد الوهاب في التلقين وفساد البيع لوجودها منها ما يرجع إلى المتعاقدين مثل أن يكونا معاً أو أحدهما ممن لا يصح بيعه كالصغير والمجنون أو غير عالم بالمبيع اه.ابن بزيزة في شرحه لم يختلف العلماء أن بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز ، وقول المقرىء في قواعده أن العقد من غير المميز فاسد عند مالك وأبي حنيفة رضي الله تعالى عنهما لتوقف انتقال الملك على الرضا لقوله ﷺ لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس فلا بد من رضا معتبر وهو مفقود من غير المميز ، فهذه

النصوص صريحة فيما قاله المصنف ومتبوعاه على أن ما نقله طفي عـــن المازري في المعلم لا يدل على ما ادعاه .

واستثنى من مفهوم قوله تمييز فقال (إلا) أن يكون عدم تمييزه (بسكر) حرام أدخله على نفسه بنحو خمر (ف)في عدم صحة بيعه (تردد) أي طريقتان ، فطريقة ابن رشد والباجي عدم صحة بيعه اتفاقاً . وطريقـــة ابن شعبان وابن شاس وابن الحاجب عدمها على المشهور ، فالأولى حذف قوله إلا بسكر فتردد ، لأن بيعه غير صحيح إمـــا اتفاقاً أو على المشهور ، وعبارة المصنف توهم أن التردد في الصحة وعدمها وليس كذلك، ومحله في الطافح الذي لا تمييز عنده لأنه مستثنى من مفهوم ما قبله وكأنه قال فـلا يصح من غير مميز إلا أن يكون عدم تميزه بسكر الخ .

ابن رشد سكران لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف أنـــه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله إلا فيما ذهب وقته من الصلاة فقيل إنه لا يسقط عنه ، بخلاف المجنون وسكران معه بقية من عقله . قال ابن نافع يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره وقيل تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحـــدود ولا يلزمه الإقرار والعقود وهو مذهب مالك وعامـــة أصحابه رضي الله تعالى عنهم وهو أظهر الأقوال وأولاهـــا بالصواب ا هـ .

فقوله فقيل إنه لا يسقط الخ ظاهره وجود الخلاف وقد بحث معه المصنف بأن الصلاة يقضيها بلا خلاف ، فتبين أن التفصيل إنما هو في النوع الثاني ، وما ذكره ابن رشد نحوه للباجي والمازري على ما في الحط خلاف ما في التوضيح عنه من إطلاقه الخلاف في النوعين. وأطلق اللخمي الخلاف في لزوم بيعه وتبعـــه ابن بشير وتبع ابن شاس وابن الحاجب طريقة ابن شعبان على ما فهماه من كلامه ، ونص ابن شاس العاقد شرطـــه التمييز فلا ينعقد من فاقده لصغر أو جنون أو إغماء، وكذلك السكران إذا كان سكره متحققاً.

الشيخ ويحلف مع ذلك بالله ما عقل حين فعل ، ثم لا يجوز عليه، وقال ابن نافع ينعقد

من السكران والجمهور على خلافه . أبو عبد الله وهو بسكره يقصر ميزه في معرفة المصالح عن السفيه والسفيه لا يلزمه بيعه اهـ . طفي ظاهر قوله إلا بسكر فتردد أنه في الانعقاد وعدمه وهو ما عليه ابن الحاجب وابن شاس ، والذي تواطأت عليه الطرق أنه في اللزوم وعدمه مع الاتفاق على صحته ، هـذا الذي عليه ابن رشد والمازري والباجي وعياض واللخمي ونقل نص ابن رشد المتقدم ، ثم قال وقال المازري بياعاته فيها عندنا قولان جمهور أصحابنا على أنها لا تلزمه ، وذهب بعض أصحابنا إلى اللزوم ، وللباجي نحو ما لابن رشد من التفصيل .

وأطلق اللخمي الخلاف في لزوم بيعه ، وتبعه ابن بشير وعلى طريقتي اللخمي والباجي مع ابن رشد اقتصر ابن عرفة فقال والسكر بغير خمر مثله أي الجنون وفيه بـه طريقان اللخمي في لزوم بيعه قول ابن نافع ورواية سحنون قائلا وعليه أكثر الرواة ، ولم يحـك أبو عمر غيره ، وزار ويحلف ما كان حين بيعه عاقلا .

ابن رشد والباجي إن لم يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فكالمجنون اتفاقاً وإن كان له بقية من عقله فالقولان أي اللذان في طريقة اللخمي فقد ظهر لك أن هـذه الطرق متفقة على الصحة والخلاف في اللزوم ، ثم قال في التوضيح وجعل المصنف الخلاف في السكران الذي لا يميز وكذلك ذكر ابن شعبان وعياض ، وعليه فلا خلاف في لزوم البيع لغير الطافح ، وطريقة ابن رشد بالعكس .

البناني لا دليل له في قول ابن رشد والباجي في الطافح أنه كالمجنون لأن مرادهما كما في الخطاب أنه مثله في عدم الانعقاد ، ويدل عليه ما تقدم لا في عدم اللزوم كما فهمه طفي بناء على ما تقدم له لأنه قد مر ما فيه ولا دليل له أيضاً في حكاية المازري الخلاف في اللزوم وعدمه لما في الحطاب ، وسلمه طفي أن كلامه في المعلم يقتضي أنه إنما تكلم على من معه بقية من عقله ، وأما السكران بحلال كشربه خمراً لظنها غيرها فكالمجنون المطبق في عدم صحة بيعه ، وإنما لم يصح بيع السكران بحرام أو لم يلزم كإقراره وسائر عقوده ،

بخلاف جناياته وعتقه وطلاقه وحدوده سداً للذريعة لأنه لو لزمه مع شدة حرص الناس على أخذ ما بيده و كثرة وقوع بيعه ونحوه لأدى إلى أنه لا يبقى له شيء ، ولو لم يلزمه الجنايات ونحوها لتساكر الناس وأتلفوا الأموال والأنفس وغيرها .

(و) شرط (لزومه) أي البيع للبائع والمشتري (تكليف) أي بلوغه وعقله في بيع ملك نفسه ، وأما في بيع ملك غيره وكالة فلا يشترط بلوغه وفي كلامه حذف أي ورشد وطوع بدليل قوله في الحجر ، وللولي رد تصرف مميز وهو شامل السفيه ، وقوله لا إن اجبرعليه جبراً حراماً . «غ» لو قال ولزومه رشد لكان أولى أي لاستلزام الرشد التكليف (لا) يلزم البيع البائع ولا المشتري (إن أجبر) بضم الهمز و كسر الموحدة (عليه) أي البيع (جبراً حراماً) إجماعاً ، أبو علي لا فرق بين الجبر على الشراء والجبر على البيع اهـ. قلت هما متلازمان إذ يلزم من الجبر على بيع السلعة الجبر على شراء ثمنها ، ومن الجبر على شرائها الجبر على بيع ثمنها فلا وجه للتفرقة بينهما .

وفي المعيار عن القلشاني إن من اشترى سلعاً يدفعها في مظلمة والبائع يعلم بضغطه فهو بمنزلة بيع المضغوط . قال ويرجع على بائعها بالثمن أو بأعيانها إن وجدت عند الضاغط ، قال ولم أرها منصوصة . وأما إن أجبر على سببه وهو طلب مال ظلماً فمشهور المذهب عدم لزومه أيضاً . وقال ابن كتانة يلزم وبه أفتى اللخمي والسيوري واستحسنه حذاق المتأخرين ومال إليه ابن عرفة وأفتى به ابن هلال والعقباني والسرقسطي والقشتالي قاضي فاس نقله في المعيار ، ونقل القصار عن الماوسي مفتي فاس أنه جرى به الحكم في مدينة فاس أكثر من مائتي سنة . وفي العمليات وبيع مضغوط له نفوذ الخ . واحترز بقوله جبراً حراماً من الجبر الشرعي كجبر القاضي المديان على البيع لوفاء الغرماء أو المنفق للنفقة أو ملتزم الإقليم أو البلد بمال فيعجز عنه فيجبر على البيع لذلك أو للجزية أو الخراج الحق فهو لازم ، ويجوز شراؤه لكل أحد ، وكالجبر على بيع الأرض لتوسعة الجامع أو المقبرة أو الطريق والطعام المحتاج له والكافر على بيع عبد المسلم أو الصغير أو المصحف الذي في ملكه .

(و) إن جبر المالك على بيع شيئه أو على سببه جبراً حراماً وزاد جبراً (رد)بضم الراء وشد الدال أي المبيع بالجبر الحرام (عليه) أي البائع سواء أجبر على البيع أو على سببه ولو تداولته الأملاك أو أعتق أو وهب أو استولد ، وإن علم المشتري جبر البائع على بيع أمته ووطئها حد وإن علم يجبره على سببه فلا يحد لشبهة الخلاف (بلا) رد(ثمن) من المكره في الجبر على سببه سواء علم المشتري بجبر البائع أو لم يعلم بــه عند ابن القاسم للمشتري منه . وقال سحنون إن علم به وإلا رد عليه بالثمن ، ومقتضى التوضيح أنـــه مقابل ، وإن قول ابن القاسم هو المعتمد، وكلام سحنون إذا كان المضغوط هو الذي قبض الثمن وإلا فلا يغرمه مطلقاً ، هذا الذي دل عليه كلام ابن رشد وابن سلمون ، وقيد ابن الناظم كلام والده في التحفة بكلام سحنون فيظهر منه أنه الراجح في المذهب ، ونسبه لابن رشد في نوازله ، وقد علمت أن العمل جرى بالمضي في الجبر على السبب . وأما إن أجبر على البيع فيرد عليه بالثمن إن كان باقياً عنده أو تلف بسببه فإن ثبت ببينة تلفه بلا سببه رد عليه بلا ثمن .

(ومضى) البيع المجبور عليه من السلطان (في جبر عامل) للسلطان ورتب عليه مال من ظلم الناس على بيع ما بيده ليوفي من ثمنه ما ظلم فيه لأنه جبر شرعي ، ويؤخذ من هذا جوازه ابتداء ، فلو قال وجاز أو طلب لكان أحسن ، ومحل البيع إذا لم تكن الأعيان المغصوبة باقية بأعيانها بيد العامل وإلا ردت بأعيانها . ابن رشد الذي مضى عليه عمل القضاة أن من تصرف للسلطان في أخذ المال وإعطائه أنه إذا ضغط فبيعه جائز ولارجوع له فيه ، وإن كان لم يتصرف في هذا المال ولا إعطائه فلا يشتري منـــه إذا ضغط .فإن اشترى منه فله القيام وهو صحيح لأنه اذا ضغط فيا خرج عليه من المال الذي تصرف فيه أو تبين أنه حصل منه فلم يضغط الا فيا صار عنده من أموال المسلمين ، وذلك حق.

واعلم أنه إنما يبيع على العامل ما زاد على ما كان بيده قبل التولية من كسبه وحقه في بيت المال بالوجه الشرعي ، وهذا إذا أحصى ما كان بيده قبلها وعلم ، فإن لم يحص ولم

وَمُنِعَ بَيْعُ : مُسْلِمٍ ، وَمُصْحَفٍ ، وَصَغِيرٍ لِكَافِرٍ وَأُجْبِرَ عَلَى إِخْرَاجِهِ

يعلم فله أخذ ما زاد على شطر ما بيده كما أفاده ابن عبد السلام الموضح وابن فرحون ، ومحل أخذ الشطران وفي ما ظلم فيه وإلا أخذ جميع ما بيده إن توقفت التوفية عليه ولا يترك إلا ما يسد رمقه .

(ومنع) بضم فكسر (بيع) رقيق (مسلم) صغير أو كبير (ومصحف)وجزئه وكتب حديث وفقه وعلم شرعي (و) رقيق (صغير) كافر يجبر على الإسلام وهو المجوسي اتفاقاً والكتابي على الراجح ، وصلة بيع (ل) شخص (كافر) ومفهوم صغير أنه إن كان كبيراً فإن كان مجوسياً فكذلك ، وإن كان كتابياً جاز بيعه لكافر إن كان على دينه وإلا فلا ، وكالبيع الهبة والصدقة ، وقولها هبة المسلم للكافر جائزة معناه ماضية بعد وقوعها ثم يجبر على إخراجه قاله أبو الحسن ، ويمنع بيع آلة الحرب للحربيين من سلاح وكراع وسروج ونحوها كنحاس وخباء وآلة سفر وماعونه ، ويجبرون على بيعه إن وقع في التوضيح ، ويمنع بيع الدار لمن يتخذها كنيسة ، والخشبة لمن يتخذها صليباً ، والعنب لمن يعصره خمراً ، والنحاس لمن يتخذه ناقوساً ، وكل شيء علم أن المشتري قصد به أمراً لا يجوز كبيع جارية لأهل الفساد الذين لا غيرة لهم ، أو يطعمونها من حرام ومملوك لمن يعلم منه الفساد به .

الحطاب وأما بيع الطعام للحربيين فقال ابن الماجشون يجوز في الهدنة ويمنع في غيرها . وكلام الشاطبي يفيد أن المذهب منعه مطلقاً ، وعزاه ابن فرحون وابن جزي لابن القاسم . الشاطبي يمنع بيع الشمع لهم إذا كانوا يستعينون به على إضرار المسلمين وإن كان لأعيادهم فيكره .

(و) إن بيع مسلم أو مصحف أو صغير لكافر مضى بيعه فلا يفسخ و (أجبر) بضم الهمز وكسر الموحدة الكافر الذي اشترى مصحفاً أو مسلماً أو صغيراً (على إخراجه) أي المذكور عن ملكه ، ولا يفسخ شراؤه ولو مع القيام ، ومقتضى ابن عرفة

أن هذا هو الراجح وأن القول بفسخه مع القيام ضعيف ، ويعاقب المتبايعان إن لم يعذرا بجهل ، وصلة إخراجه (بعتق) من المشتري الكافر للرقيق المسلم أو الصغير أو ببيع ويتولاه الإمام لا الكافر لانها إهانة للمسلم (أو) بـ (هبة) لاجنبي أو لولد كبير مسلم بل (ولو لولدها) أي الكافرة المشترية ما ذكر (الصغير) المسلم بأن كان من زوجها المسلم أو أسلم الولد الصغير لصحة إسلامه وقدرتها على اعتصار ما وهبته لولدها الصغير لا تمنع من الاكتفاء بها في الإخراج (على الارجح) عند ابن يونس من الخلاف ، وهو قول ابن الكاتب وأبي بكر بن عبد الرحمن . وأشار بولو لقول ابن مناس لا تكفي فيه هبتها لولدها الصغير محتجاً بعدم كفايتها في حلبة الاخت .

وفرق ابن يونس بأن مالك الاختين له الاعتصار والكافرة ممنوعة منه ، فإن اعتصرت أجبرت على الإخراج . الحط الخلاف المذكور وترجيح ابن يونس إنما هو في عبد النصرانية يسلم ، وذكره المصنف في اشتراء الكافر فكأنه رأى أنه لا فرق بينهما وهو كذلك . طفي هذا لا ينجي من المؤاخذة ، لان قوله وهو كذلك إن أراد من جهة النقل فلم يذكر ما يدل عليه ، وإن أراد من جهة النظر فبينهما بون ، فعلى المصنف المؤاخذة في تخليطه بين المسألتين ، وجعل المبالغة على فرض في فرض آخر غيره .

وهب ان نظره يوجب مساواتها فلا يعتمد عليه ، بل عليه أن يذكر كل مسألة في محلها وحيث فرضها الأولون اذ هذه وظيفة المقلد والله الموفق . الحط والذكر الكافر كالأنثى فإنها فرض مسألة . أبو علي هذا يحتاج الى نص ، وقياسه على الأم لا ينهض للفرق بأن للأب تسلطاً على مال ولده ، بخلاف الأم فلا حجر لها عليه غالباً . وان شاركت الأب في الاعتصار فلعل فرضها في الأم مقصود لذلك والله أعلم .

(لا) يكفي الإخراج (بكتابة) من الكافر للرقيق المسلم مع تولي الكافر قبض نجوم الكتابة فتباع لمسلم وسيفيد مضيها ووجوب بيعها بقوله ومضت كتابة كافر لمسلم وبيعت ، والأولى ككتابة ليشمل التدبير والاستيلاد ويؤاجر المدبر ، وصورة الاستيلاد

وَرَهْنٍ وأَتَى بِرَهْنٍ ثِقَةٍ ، إنْ عَلِمَ مُرْتَهِنُهُ بِإسْلاَمِهِ ولَمْ يُعَيَّنْ ،
وإلاَّ عُجِّلَ : كَعِتْقِهِ .

أن أمته أسلمت ووطئها بعد اسلامها فحملت منه فينجز عتقها عليه ، الا ان يسلم قبل عتقها ، أو حملت منه وهي قن ثم أسلمت كما رجع إليه مالك «رض» فيهما ذكره الحطاب عنها ، وتباع خدمة معتق لاجل ، ويبيع عليه ما يملكه من معتق بعضه أسلم ، فإن أعتق هو بعضه قوم باقيه عليه ان أيسر .

(و) لا يكفي الإخراج بـ(رهن) من الكافر للرقيق المسلم في دين عليه لمسلم فيباع عليه (وأتى) أي يأتي الكافر الراهن للمرتهن (برهن ثقة) أي موف للدين (ان علم مرتهنه) اي المتوثق بالرقيق في دينه (بإسلامه) اي الرقيق الذي رهنه الكافر حين عقد الرهن ، هذا القيد لابن محرز (ولم يعين) بضم التحتية الاولى وفتح الثانية مثقلة أي لم يشترط في عقد البيع أو القرض رهنه ، وهذا القيد لبعض القرويين .

(وإلا) أي وإن لم يعلم مرتهنه بإسلامه سواء عين أم لا أم عين للرهنية (عجل) الكافر الراهن الدين المرهون فيه إن كان موسراً والدين مما يعجل بأن كان عيناً من بيع أو قرض ، أو عرضاً من قرض ، فإن كان عرضاً من بيع خير المرتهن في قبول التعجيل وإبقاء ثمن الرقيق رهناً إلى الأجل والاتيان برهن ثقة ، وليس له إبقاء الرقيق رهناً لأنه استمرار المسلم في ملك الكافر ، وليس للراهن جبر المرتهن على بقاء دينه بلا رهن وترك المصنف قيداً في إتيان الراهن برهن ثقة وهو أن يريد الراهن أخذ ثمن الرقيق الذي بيع به ، فإن أراد تعجيله في الدين فله ذلك قاله في التوضيح ، وظاهره ولو كان دون الدين لأن ثمن الرهن يقوم مقامه ويتبع بباقي الدين .

وشبه في التعجيل فقال (كعتقه) من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله محذوف ، أي الكافر رقيقه المسلم الذي رهنه عند أمره بإخراجه عن ملكه فيعجل الدين المرهون فيه ، سواء كان موسراً أو معسراً ولا يبقى الرقيق رهناً في عسره لئلا يستمر المسلم في ملك الكافر ، ولا يخفى أن تعجيل الحق من المعسر إنما يكون برد عتقه وبيع رقيقه في الدين ،

وجازَ رَدُّهُ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ ؛ وفي خِيارِ مُشْتَرٍ مُسْلِمٍ يُمْهَلُ لِانْقِضائِهِ ويُسْتَعْجَلُ الكافِرُ

وبهذا يعلم أن قوله الآتي في الرهن ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل والمعسر يبقى في غير الكافر الذي أعتق الرهن المسلم قرره بعض شيوخ أحمد وأحمد بابا وهو ظاهر ، ورده عج غير صحيح .

(و) إن باع الكافر رقيقه المسلم أو الكافر لمسلم ثم أسلم وظهر لمشتريه عيب قديم (جاز) له (رده) أي الرقيق المسلم (عليه) أي الكافر (بعيب) بناء على أنه نقض للبيع وهو المذهب ، وقيل لا يجوز ويرجع بأرش العيب بناء على أنه ابتداء بيع لا يقال الذي يتولى بيعه السلطان وبيعه بيع براءة فكيف يتأتى رده عليه بالعيب ، لأنا نقول بيعه هنا ليس بيع براءة قاله عج ، ورد بأنه لا مستند له من كلام الأئمة ، فالصواب إبقاء القاعدة على عمومها،وأن السؤال إنما يرد على من فرض المسألة فيما يشمل إسلام الرقيق قبل بيعه كالمصنف وبعض من شرحه كالحط ، وأما من فرضها في خصوص إسلامه بعد بيعه كابن رشد وابن شاس وابن عبد السلام وابن عرفة و«ق» فلا يرد عليهم أفاده البناني .

(و) إن باع كافر رقه الكافر لمسلم بخيار للمشتري وأسلم الرقيق (في) زمن (خيار) شخص (مشتر مسلم) فإنه (يمهل) بضم فسكون ففتح المشتري المسلم (لانقضائه) أي الخيار ، فإن اختار إمضاء البيع حصل المطلوب من خروج الرقيق المسلم من ملك الكافر ، وإن اختار رده جبر الكافر على إخراجه عن ملكه (و) إن باع كافر رقيقه الكافر لكافر بخيار لأحدهما وأسلم الرقيق في زمن الخيار فإنه (يستعجل) الشخص (الكافر) الذي له الخيار في إمضاء البيع أورده ولا يمهل لانقضائه،ويجبر من يصير له على إخراجه عن ملكه بائعاً كان أو مشترياً لئلا يلزم بقاء المسلم في ملك كافر .

فإن قلت هذا في إسلامه في خيار مشتر مسلم أيضاً فلم أمهل.قلت لسبق حقه ومراعاة القول بأن بيع الخيار منعقد ، والملك في زمن الخيار للمشتري وإن كان خلاف المشهور فيها لو باع نصراني عبداً نصرانياً من نصراني بخيار للمشتري أو للبائع فأسلم العبد في أيام الخيار

كَبَيْعِهِ إِنْ أَسْلَمَ ، وَبَعُدَتْ غَيْبَةُ سَيِّدِهِ ، وَفِي ٱلْبَائِعِ يُمْنَعُ مِنَ ٱلْإِمْضَاءِ .

فلا يفسخ ، ويقال لمالك الخيار اختر أو رد ، ثم يباع على من يصير إليه . وظاهر المصنف استعجال الكافر سواء كان العاقد معه مسلماً أو كافراً ، والذي في نص ابن يونس أن محله إذا كان العاقدان كافرين ، ونصه قال بعض أصحابنا إذا كان المتبايعان كافرين عجل الخيار ، وإن كان أحدهما مسلماً فلا يعجل إذ قد يصير للمسلم منهما .

وفي ابن عرفة التونسي انظر لو كان الثلاثة كفاراً وأسلم العبد وبائعه فهل يعجل تخيير الكافر ، وكما لو أسلم العبد ، وحده أو يؤخر لأن الملك والخراج لمسلم. قلت يريدان الخيار للمشتري . البناني لم أر في ابن عرفة ولا غيره ولا يوافق إطلاق المصنف ، ونقل في التوضيح كلام ابن يونس واعتمده مقتصراً عليه ولم يشر إلى ضعفه ، ونقل ابن عرفة عن ابن محرز مثل الذي للتونسي وأقر كلامهما .

وشبه في التعجيل فقال (كبيعه) أي الرقيق من السلطان (إن أسلم) الرقيق المملوك الكافر في غيبة الكافر (وبعدت غيبة سيده) بكونها على مسافة عشرة أيام مع أمن الطريق ، أو يومين مع خوفه وهل يتلوم له إن رجا قدومه أم لا ، فيه الخلاف الذي ذكره في الخيار بقوله فتلوم في بعيد الغيبة إن رجى قدومه ، كأن لم يعلم موضعه ،وفيها نفي التلوم ، وفي حمله على الخلاف تأويلان ، ومفهومه إن قربت غيبته فلا يباع ويكتب له لاحتمال إسلامه قبل إسلام الرقيق أو قبل بيعه فهو أحق به ، فإن بيع في بعد الغيبة وقدم السيد وأثبت أنه أسلم قبله نقض بيعه ، ولو أعتقه المشتري نقض عتقه ولو حكم به حاكم ، لأن حكمه لم يصادف محلاً أفاده أبو الحسن .

(و)إن باع مسلم رقيقاً كافراً لكافر بخيار للبائع وأسلم الرقيق (في) زمن خيار (البائع) المسلم فإنه (يمنع) بضم الياء البائع المسلم (من الإمضاء) للبيع . البناني ذكر ابن الحاجب في هذا قولين خرجهما ابن شاس والمازري على أن بيع الخيار منحل فيمنع الإمضاء لأنه كابتداء بيع أو منبرم فيجوز . الموضح والمعروف من المذهب انحلاله ، ثم

قال والظاهر المنع ولو قلنا أنه متبرم ، إذ لا فرق بين ما بيد المسلم رفع تقريره وبين ابتداء بيعه بجامع تمليك الكافر المسلم في الوجهين ، فاعتمد المصنف هنا ما هو مخرج على المعروف من المذهب مع أن المنصوص لابن محرز خلافه ، ونصه لو كان البائع مسلماً والخيار له وأسلم العبد فواضح كون المسلم على خياره ، ولو كان الخيار للمشتري احتمل بقاء الخيار لمدته إذ الملك للبائع وتعجيله إذ لا حرمة لعقد الكافر اهـ» ونقله ابن عرفة وأقره ، وبه نظر « ق » في كلام المصنف وأيده بكلام ابن يونس المتقدم .

نعم نقل ابن عرفة عن اللخمي أنه قال استحسن عدم امضائه ، فإن فعل مضى ومثله لأبي الحسن فمدمة عندهما مستحب ، والصور العقلية في المسألة تسع ، لأن المتبايعين اما كافران معاً أو الكافر البائع فقط أو المشتري فقط فهذه ثلاث ، وفي كل منها الخيار فيه إما للبائع فقط أو للمشتري فقط أولهما معاً فهذه تسع ، أخذ مما تقدم حكم ست منها وهي ما إذا كان الخيار لأحدهما فقط ، ومن تأمل كلام المصنف فهم منه حكم التسع كلها وذلك أنه ان كان أحدهما مسلماً والخيار لهما فإن كان المسلم بائعاً منع من الإمضاء على ما للمصنف ، وإن كان مشترياً بقي الخيار لمدته لحق المسلم ، ثم ان اتفقا على الرد أو الإمضاء عمل عليه ، وان اختلفا قضى لمن رد منهما ، وفي ذلك ان صار للمسلم فظاهر وللكافر أجبر على اخراجه، ومثل ماقلناه يأتي اذا كانا معاً كافرين، لكن مع الاستعجال، ومن صار له منهما عجل عليه بإخراجه من ملكه والله أعلم .

(وفي جواز بيع من) أي رقيق كان كافراً و (أسلم) في ملك كافر وأجبر على اخراجه عن ملكه فهل يجوز له بيعه (بخيار) له للاستقصاء في ثمنه لأنه حقه ، وهل مدته ثلاثة أيام فهو مستثنى من قوله وكجممة في رقيق أو جمعة طريقتان ذكرهما أبو الحسن عازياً الأولى لعياض ، والثانية لابن رشد ، وعدم جواز بيعه بخيار (تردد) تت للمازري وحده لعدم نص المتقدمين .

فإن قيل القول بجواز بيعه بخيار يخالف استعجال الكافر . قلت لا يخالفه

وَهَلْ مَنْعُ الصَّغِيرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى دِينِ مُشْتَرِيهِ أَوْ مُطْلَقاً إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَبُوهُ؟ تَأْوِيلَانِ .

لأن ما مر لما وقع فيه البيع بخيار حصل الاستقصاء في الثمن فلا مضرة في الاستعجال ، ولو منع هنا من بيعه بخيار ابتداء لفات الاستقصاء فيحصل له الضرر ، والمراد أن نفس عقد الخيار فيه استقصاء ، بخلاف عقد البت فلا يرد أنه قد يسلم عقب بيعه بخيار فلا يتم الفرق . وأشعر قوله بيع من أسلم أن إسلام العبد طرأ عند الكافر وهو مقتضى نص المازري . وأما لو اشترى الكافر مسلماً وجبر على إخراجه فليس له بيعه بخيار لتعديه بشراء المسلم .

(وهل منع) بفتح فسكون بيع الرقيق (الصغير) لكافر (إذا لم يكن) الصغير (على دين) كافر (مشتريه) أي الصغير أي معتقده الخاص ، فان كان على دينه جاز بيعه له (أو) المنع (مطلق) عن تقييده بكونه على غير دين مشتريه (إن لم يكن معه) أي الصغير (أبوه) في البيع ، فإن كان معه أبوه فيه فلا كلام بالنسبة للصغير لتبعيته أباه ، فان كان على دين مشتريه جاز وإلا منع . قال سحنون أما الصغير الذي معه أبوه فحكمه حكم أبيه والحكم قوله وله شراء بالغ على دينه في الجواب (تأويلان) البساطي هذا كله تعسف ، والظاهر أن المنع مطلق سواء كان على دين مشتريه أم لا ، كان معه أبوه أم لا ، والعلة الجبر على الإسلام .

البناني ذكر المصنف الصغير في هذا المحل ثلاث مرات هذا ثانيها ، فحمله الحط في هذا وما بعده على الكتابي قال والأول يحتمل أن يكون كذلك ليجري الكلام على نسق واحد ، وتكون أل فيما بعده للعهد وهو الظاهر ، ويكون حكم المجوسي مأخوذاً بالأحروية ، لأن مذهب المدونة أن المجوس يجبرون على الإسلام صغيرهم وكبيرهم . ويحتمل أن يراد به ما يعم المجوسي ، ولكن يحتاج إلى تخصيص التأويلين بالكتابي وكأنه قبل تقييد عياض للمدونة بكون الكتابي ليس معه أبوه . والظاهر أن قوله إذا لم يكن على دين مشتريه شرط في كل من التأويلين ، فلو قدمه عليهما فقال وهل منع الصغير إذا لم

يكن على دين مشتريه مطلق ، أو إذا لم يكن معه أبوه أو أخره عنهما فقـال وهل منـع الصغير إذا لم يكن معه أبوه ، أو مطلق إذا لم يكن على دين مشتريه لكان أولى ، يدل على هذا كلام المدونة وعياض انظر ضيح[1] والحط .

---

(١) (قوله انظر ضيح والحط) نص الحط و كأنه رحمه الله قبل تقييد عياض المسألة بكون الصغير الكتابي ليس معـــه أبوه ، فكأنه قال يمنع بيع الصغير الكتابي للكافر . وهل منعه إذا لم يكن الصغير على دين مشتريه . وأما إذا وافقـه في الدين فيجوز ذكره بعضهم ولم يرتضه عيـاض ، أو المنـع مطلق سواء كان على دين مشتريه أو لم يكن وارتضاه عياض .

وقوله إذا لم يكن معه أبوه يعني إن منـع بيـع الصغير الكتابي لكافر إذا لم يكن معه أبوه لجبره على الإسلام حينئذ فإن كان أبوه معه فلا يمنـع لعدم جبره عليه حينئذ . وأما صغار المجوس فإن لم يكن معهم أبوهم فيجبرون على الإسلام ويمنـــع بيعهم لكافر بلا خلاف وإن كان معهم أبوهم ففيهم خلاف .

واختلف في كبير المجوس هل يجبر على الإسلام أم لا ولم يختلف في الكبير من سبي أهل الكتاب أنه لا يجبر على الإسلام قاله ابن رشد ، وفي معنى الكبير من عقل دينه قاله في سماع محمد بن خالد وظاهر المدونة أن المجوس يجبرون على الإسلام ، ويمنع النصارى من شرائهم مطلقاً صغاراً كانوا أو كباراً ، ونصها ابن نافع عن مالك رضي الله تعالى عنهما في المجوس أنهم إذا ملكوا أجبروا على الإسلام ، ويمنـع النصارى من شرائهم ومن شراء صغار الكتابيين ، ولا يمنعون من شراء كبار الكتابيين وهذا في المجوس المسبيين . وأمـا المجوس الذين ثبتوا على مجوسيتهم بـــين ظهراني المسلمين فلا يجبرون على الإسلام قاله في سماع أصبغ ، وقبله ابن رشد ، وصححه لأن المسبيين لم يفقهوا دينهم ولم يعقلوه لجهلهم فلهم حكم الصغـار ، وقـال لا خلاف أنهم لا يجبرون على الإسلام اهـ بتصرف ، فتأمله تجده قرر المصنف بظاهره من أن التأويل الأول المنـــع إذا لم يكن على دين مشتريه ، والثاني المنع مطلقاً كان على دين مشتريه أم لا إذا لم يكن معه أبوه والله أعلم .

وَجبْرُهُ : تَهْدِيدٌ ، وضَرْبٌ . ولَهُ شِراءُ بالِغٍ عَلَى دِينِهِ ، إنْ أَقامَ بِهِ ، لاَ غَيْرِهِ عَلى الْمُخْتارِ والصَّغِيرِ عَلى الأَرْجَحِ ،

(و) إذا اشترى المسلم رقيقاً يجبر على الإسلام وهو المجوسي مطلقاً والكتابي الصغير الحربيون جبر على الإسلام و (جبره تهديد) أي تخويف بالضرب (وضرب) بالفعل إن لم يفد التهديد بمجلس واحد . تت كذا فسره اللخمي والمازري فحمل الشارحين والأقفهسي كلامه على أنه راجع لقوله واجبر على إخراجه إذا امتنع فجبره بالتهديد والضرب يحتاج لنقل ، وإن كان واضحاً في نفسه ا هـ ، عب ليس راجعاً لقوله واجبر الخ لأن الذي يتولى ذلك الإمام ولا يتولاه هو فكيف يتأتى جبره بما ذكر .

(وله) أي الكافر (شراء بالغ على دينه) أيْ معتقده الخاص فلا يكفي موافقته في مطلق النصرانية أو اليهودية ، لأن كلا منهما ملل من تمسك بشيء منها حكم بكفر غيره وعاداه (إن أقام) الكافر المشتري (بـه) أي البالغ الذي على دينه أي شرط في عقد البيع إقامته به في بلد الإسلام ، فإن لم يشترط ذلك فلا يصح شراؤه له ، ولو أقام به بالفعل ، وهذا خص بالذكر . وأما الأنثى فيجوز بيعها لمن هي على دينه وإن لم يشترط ذلك ، لكن ينبغي تقييدها بالتي ليست كالذكر في كشف عورات المسلمين (لا) يجوز لكافر شراء (غيره) أي البالغ الذي على دينه وهو الصغير مطلقاً والبالغ الذي ليس على دينه (على المختار) اللخمي من الخلاف . ابن ناجي وهو المشهور (والصغير) تت يحتمل عطفه على بالغ أي وله شراء الصغير (على الأرجح) عند ابن يونس ونبه به على مخالفته المدونة . ويحتمل عطفه على غير أي ولا شراء الصغير فهو موافق لقوله أولا . ومنع بيع صغير لكافر وأتى به للتنبيه على اختياره .

ابن يونس ولم يقدمه هناك لئلا يتوهم عوده للثلاثة وهذان الاحتمالان ذكرهما الشارح . طفي يتعين الاحتمال الثاني ، وأما الأول فغير صحيح ، والصواب أن يقول على الأصح فيكون إشارة لترجيح التأويل بالمنع مطلقاً كان على دين مشتريه أم لا . والمصحح هو عياض لأنه استبعد التأويل الآخر . وأما ابن يونس فلم يوجد له هنا ترجيح كما قال ابن غازي والحط ومن تبعهما .

وشُرِطَ لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ : طَهَارَةٌ ، لاَ : كَزِبْلٍ . وزَيْتٍ تَنَجَّسَ ،

(وشرط) بضم فكسر (لـ) صحة بيع الشيء (المعقود عليه) ثمناً كان أو مثمناً (طهارة) حاصلة بالفعل أو يمكن حصولها كثوب تنجس مع الاختيار ، وأما مع الاضطرار المبيح لأكل الميتة وشرب النجس فلا تشترط الطهارة لا بالفعل ولا بالقوة ، فـ (لا) يصح بيع النجس الذي لا يقبل الطهارة (كزبل) لمحرم كفرس وبغل وحمار ، أو مكروه كسبع وهر .

البناني مشى المصنف على قول ابن القاسم بمنع الزبل قياساً على قول مالك رضي الله تعالى عنه بمنع بيع العذرة ، فدل على أن بيع العذرة ممنوع بالأحروية ، وقد حصل الحط في بيعها أربعة أقوال المنع لمالك رضي الله تعالى عنه على فهم الأكثر . المدونة والكراهة على ظاهرها وفهمها أبو الحسن ، والجواز لابن الماجشون والفرق بين الاضطرار لها فيجوز وعدمه فيمنع . لأشهب في كتاب محمد وأما الزبل فذكر ابن عرفة في بيعه ثلاثة أقوال المنع لابن القاسم قياساً على منع مالك رضي الله تعالى عنه بيع العذرة ، وقول ابن القاسم بجوازه ، وقول أشهب فيها المشتري أعذر من البائع ، وتزاد الكراهة على ظاهر المدونة في بيع العذرة ، وفهم أبي الحسن . وفي التحفة :

ونجس صفقته محظورة   ورخصوا في الزبل للضرورة

وهو يفيد أن العمل على بيع الزبل دون العذرة ، وصرح به ابن لب وهو الذي به العمل عندنا للضرورة .

(وزيت تنجس) بفتحات مثقلاً ، وادخلت الكاف سائر المائعات المتنجسة التي لا تقبل التطهير . ابن الحاجب والزيت المتنجس يمنع في الأكثر بناء على أنه لا يطهر . ضيح صرح المازري بمشهوريته ومقابله رواية عن مالك « رض » ، وبها أفتى ابن اللباد اهـ . وقال ابن رشد والمشهور عن مالك « رض » المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن بيعه لا يجوز ، والأظهر في القياس أن بيعه جائز ممن لا يغش به إذا بين لأن تنجيسه بسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملكه عنه ولا يذهب جملة المنافع منه ، فيجوز أن يبيعه ممن يصرفه

وَٱنْتِفاعٌ لاَ : كَمُحَرَّمٍ أَشْرَفَ ، وَعَدَمُ نَهْيٍ ، لاَ : كَكَلْبِ صَيْدٍ ،

فيما كان له هو أن يصرفه فيه ، وهذا في الزيت على مذهب من لا يجيز غسله . وأما على مذهب من أجاز غسله وقد روي ذلك عن مالك « رض » فسبيله في البيع سبيل الثوب المتنجس ، واحترز بـــه عن نحو ثوب تنجس فيصح بيعه ولكنه عيب في الجديد مطلقاً كغيره إن أفسده الغسل . الحط الظاهر وجوب التبيين وإن كان لا يفسده الغسل ، وإن لم يكن عيباً خشية أن يصلي فيه مشتريه خصوصاً إن كان بائعه ممن يصلي ، لأنـه يحمله على الطهارة . تت يجب بيانه إن كان الغسل يفسده أو كان مشتريه مصلياً .

(وانتفاع) به انتفاعاً شرعياً حـالاً أو مآلاً كرقيق صغير أو بهيمة صغيرة فـ (لا) يصح بيع ما لا ينتفع به (كـ) حيوان (محرم) بضم ففتح مثقلاً أكله كبغل (أشرف) على الموت تبع في التقييد بالمحرم ابن عبد السلام وتعقبه ابن عرفـــة بأن ما أشرف على الموت لا يصح بيعه ، سواء كان مباحاً أو محرماً . وأجيب بحمل المشرف في كلام ابن عبد السلام على الذي لم يبلغ حد السياق . وأما البالغ حد السياق فاتفق على منعه محرماً أو مباحاً . ورد بأن الذي لم يبلغ حد السياق يجوز بيعه مطلقاً مباحـاً أو محرماً كالحامل المقرب وذي المرض المخوف .

(وعدم نهي) عن بيعه وإن كان طاهراً منتفعاً به مأذوناً في اتخاذه فـ (لا) يصح بيع ما نهي عن بيعه (ككلب صيد) وحراسة زرع وبستان وماشية . أبو عمر في تمهيده ويجوز اقتناء الكلب للمنافع كلها ودفع المضار ، ولو في غـير البادية من المواضع المخوف فيها السراق . ابن ناجي على قول الرسالة ولا يتخذ كلب في الدور في الحضر مـا نصه ما لم يضطر لحفظه فيتخذ حتى يزول المانع وقد اتخذ الشيخ ابن أبي زيد كلباً في داره حين وقع حائط منها وخاف على نفسه من الشيعة فقيل لـه في ذلك ، فقال لو أدرك مالك « رض » عنه زمننا لاتخذ أسداً ضارياً .

واقتصر المصنف على بيع كلب الصيد للخلاف فيـه فأولى غيره ، ومنع بيعه قول مالك « رض » ، ورواية ابن القاسم عنه ، وشهره ابن رشد . وقال ابن كنانة وابن نافع

يجوز بيعه . سحنون أبيعه وأحج بثمنه . والخلاف في بيع المأذون في اتخاذه . ويمنع قتله ولم يقل أحد بجواز بيع المنهي عن اتخاذه ويجوز قتله بل يندب . طفي لم يجعل ابن الحاجب ولا ابن شاس ولا المازري ولا ابن عرفة ولا غيرهم [1] عدم النهي شرطاً مستقلاً في المعقود عليه ، وأدرجوه في شرط كونه منتفعاً به وهو الصواب ، إذ ما فقد منه شرط من هذه الشروط كلها منهى عنه كالنجس وغير المنتفع به وغير المقدور عليه . قال في الجواهر وأصله للمازري في المعلم .

الشرط الثاني : أن يكون المبيع منتفعاً به فلا يصح بيع ما لا منفعة فيه لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ، بل لا يصح تملكه ، وفي معناه ما منافعه كلها محرمة إذ لا فرق بين المعدوم شرعاً والمعدوم حساً ، وما تنوعت منافعه إلى محللة ومحرمة فإن كانت المنافع المقصودة منه أحد النوعين خاصة كان الاعتبار بهـا وتبعها الحكم ، وصار النوع الآخر كالمعدوم . وإن توزعت في النوعين فلا يصح البيع لأن ما يقابل المحرم منهما من أكل أموال الناس بالباطل ، وما سواه من بقية الثمن مجهول ، وهذا التعليل يطرد في كون المحرم منفعة واحدة مقصودة كما يطرد في كون المنافع كلها محرمة ، وهذا النوع وإن امتنع بيعه للوجهين المذكورين فملكه صحيح لينتفع به مالكه بمنفعته المباحة .

ولو تحقق وجود منفعة محرمة ووقع الالتباس في كونها مقصودة منـه أم لا فمن الأصحاب من وقف في حكم بيعه ، ومنهم من كرهه ، ومنهم من منعه ، ومن أمثل هذا الأصل المتسع بيع كلب الصيد فإذا بني الخلاف فيه على هذا الأصل قيل في الكلب من المنافع كذا وكذا ، وعددت منافعه ثم نظر فيها فمن رأى جملتها محرمة منع ، ومن رأى

---

(١) (قوله ولا غيرهم) أي من أهل المذهب سوى خليل ، وهذا يتوقف على اطلاع طفي على جميع مؤلفات أهل المذهب وهو محال عادة ، فالمناسب حذفه أو زيادة ممن وقفت عليه . ومعلوم أن خليلا حافظ ثقة فهو حجة لا سيما على مثل طفي ، فاللائق به اتباع خليل وعدم تعقبه في مثل هذا .

جيعها محللة أجاز ، ومن رآها منوعة إلى محللة ومحرمة نظر هل المقصود المحرم أو المحلل ، وجعل الحكم للمقصود ولو منفعة واحدة محرمة . ومن التبس عليه المقصود وقف أو كره ا هـ ، ونقله الحط وكلام المازري ، وقد اعترف في توضيحه في قول ابن الحاجب وفي كلاب الصيد والسباع قولان بأنه راجع للقيد الثاني ، وهو كونه منتفعاً به قائلاً قاله ابن رشد .

والحاصل أن في جعله عدم النهي شرطاً مستقلاً نظراً ، وقد قال المازري وغيره يشترط في عقد البيع السلامة من المنهيات كلها ، فالعام لا يذكر خاصاً فتأمله ا هـ كلام طفى . ابن عاشر كأن المصنف لم يرتض رجوع بيع الكلب لشرط الانتفاع لوجود الانتفاع في كلب الصيد والحراسة ، فبنى حكم بيعه هنا على شرط عدم النهي عن البيع ، وكأنه والله أعلم أراد به ما نهى عن بيعه مما لم يفقد فيه شرط آخر ا هـ . البناني وهو ظاهر ، لأن المازري وابن شاس وغيرهما ذكروا أن مثل ما لا منفعة فيه ما منافعه كلها محرمة كالدم أو جل المقصود منه محرم كالزيت النجس ، بخلاف ما منافعه كلها أو جلها محللة كالزيت . فان كانت المنافع المقصودة منها محلل ومنها محرم ككلب الصيد أشكل الأمر ، وينبغي أن يلحق بالممنوع ا هـ .

ولعل المصنف لم يقنع بأخذه من شرط الانتفاع لاشكاله وخفائه وهو واضح والله أعلم . قوله وأدرجوه أي بيع الكلب لا عدم النهي وإلا نافى ما بعده ، المفيد أن عدم النهي هو العام ، والشروط كلها جزئياته . وقوله فالعام لا يذكر خاصاً فيه . أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب . وقال الفقهاء النهي يقتضى الفساد وسيأتي للمتن وفسد منهي عنه إلا لدليل والله أعلم .

(وجاز) أن يباع (هر) بكسر الهاء وشد الراء (وسبع لـ) قصد أخذ ا (لجلد) للانتفاع به واللحم للمشتري . وأما شراؤهما للحم فقط أو له وللجلد فمكروه . ولو قال وجاز كهر للجلد لكان أخصر وأحسن لشمول كل مكروه الأكل والفيل لعظمه ، وقط الزيادة لزيادة . البناني الصواب أن قوله للجلد قيد في بيع السبع . وأما الهر فيجوز

لينتفع به حياً . وللجلد على ظاهر المدونة وبه شرح « ق » .

(و) جاز أن تباع (حامل) بجنين (مقرب) بضم فسكون فكسر أي قريبة الولادة،لأن الغالب سلامتها فخف غررها. البناني اعتمد المصنف في جواز بيع ذي المرض المخوف والحامل المقرب ، نقل ابن محرز وابن رشد عن المذهب الجواز، وقطع ابن الحاجب وابن سلمون بأنه الأصح . ابن عرفة ابن محرز ذو مرض السياق ومقارب الموت لا يجوز بيعه ؛ وفي جواز بيع ذي مرض غيره يوجب قصر تصرف الحر على ثلثه . نقل ابن رشد عن مذهب مالك « رض » مع دليل قولها في الخيار إذا ولدت الأمة في أيام الخيار فولدها معها في بت البيع ورده انظر تمامه في مختصره فقد أطال الكلام فيه .

(و) شرط للمعقود عليه ثمناً كان أو مثمناً (قدرة) لبائع ومشتر حسبة (عليه) أي تسليمه وتسلمه ، ومنه النحل في جبحه لأنه مقدور عليه حينئذ وإن لم يعلم عدده لعدم إمكانه عادة . ويمنع شراؤه وهو طائر عنه وإن اشترى وهو فيه تبعه الجبح . وإن اشترى الجبح دخل النحل الذي فيه ، ولا يدخل العسل في الوجهين قاله ابن رشد (فلا) يصح بيع (كآبق) بمد الهمز وكسر الموحدة أي رقيق هارب من مالكه لم يعلم موضعه أو علم أنه عند الإمام أو لأحد فيه فيمنع بيعه على المشهور . فإن علم أنه عند من يتيسر خلاصه منه وعلمت صفته جاز بيعه .

المتيطي يجوز بيع العبد الآبق إذا علم المبتاع موضعه وصفته، فإن وجده بصفته قبضه المبتاع وصح بيعه وإن وجده قد تغير أو تلف كان من البائع ويسترجع المبتاع الثمن. وقال سحنون إنما يجوز ابتياع الآبق إذا كان في وثاق. الصقلي إذا علم أنه عند رجل في حياطته أبو محمد . صالح يريد وقد حاطه عليك وعلم أنه لك احترازاً من شراء ما فيه خصومة. وفي الوثائق المجموعة لم يجز سحنون بيع الآبق وإن عرف المبتاع موضعه إلا أن يكون موقوفاً لصاحبه عند غير سلطان ولا خصومة فيه لأحد . فإن وقف عند السلطان أو كانت فيه خصومة فلا يجوز بيعه .

وإبلٍ أُهمِلَتْ ، ومَغْصُوبٍ إلاَّ مِنْ غاصِبِهِ ، وهَلْ إنْ رُدَّ لِرَبِّهِ مُدَّةً ؟ تَرَدُّدٌ . ولِلْغاصِبِ ، نَقْضُ ما باعَهُ إنْ وَرِثَهُ ،

(و) لا يصح بيع (إبل أهملت) بضم الهمز وكسر الميم أي تركت في المرعى حتى توحشت لعدم القدرة عليها وجهل صفتها (و) لا يصح بيع شيء (مغصوب) لغير غاصبه إذا كان الغاصب لا تمضي عليه الأحكام أقربه أم لا اتفاقاً ، أو تأخذه الأحكام وأنكر الغصب وعليه بينة فيمنع على المشهور لأنه بيع ما فيه خصومة وهو غرر ، فإن كان ممن تأخذه الأحكام وأقربه جاز بيعه لغيره (إلا) بيع المغصوب (من غاصبه) أي له فيجوز .

(وهل) جواز بيعه لغاصبه (إن رد) بضم ففتح مثقلاً المغصوب (لربه) وبقي عنده (مدة) حدها بعضهم بستة أشهر فأكثر ، وهذا طريق ابن عبد السلام ، أو إن علم عزمه على رده جاز بيعه له اتفاقاً وإن لم يرده ، وإن علم عزمه على عدم رده منع اتفاقاً . وإن اشكل فقولان مشهورهما الجواز ، وهذه طريقة ابن رشد (تردد) لا يقال دخول صورة الإشكال في التردد لا يوافق اصطلاح المصنف ، لأن القولين منصوصان فيها لأنا نقول يصح لتردد المتأخرين في نقلها ، ثم الراجح عدم اشتراط الرد مدة إذا عزم عليه أو أشكل أمره « غ » . منه يستروح أن فرض المسألة عزم الغاصب على الرد اهـ ، فتقدير كلامه وهل إن رد لربه أو مطلقاً تردد ، فالطريقة الثانية مطوية للعلم بها من كلامه .

(و لـ) لمشخص ا (لغاصب) شيئاً وباعه أو وهبه أوتصدق به (نقض) بفتح النون وسكون القاف وإعجام الضاد أي فسخ بيع (ما) أي المغصوب الذي (باعه) الغاصب أو هبة ما وهبه ، أو صدقة ما تصدق به لتصرفه فيما لم يملكه فهو فضولي ، وبيعه صحيح غير لازم لمالكه فله نقضه (إن ورثه) أي الغاصب المغصوب من المغصوب منه بنسب أو زوجية أو ولاء لانتقال ما كان لمورثه له إن أراد نقضه بفور إرثه ، فإن سكت ولو أقل من عام فليس له نقضه ولا يعذر بجهله ، ولا خصوصية للغاصب بما ذكر غيجري في بيع كل فضولي ، ففي سماع سحنون من كتاب الغصب لو تعدى شريك في دار فباع جميعها ثم ورث

لاَ أَشْتَرَاهُ ، وَوُقِفَ مَرْهُونٌ عَلَى رِضَا مُرْتَهِنِهِ ، وَمِلْكُ غَيْرِهِ عَلَى رِضَاهُ . وَلَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي

حظ شريكه فله نقض بيع حصة شريكه وأخذ حصته بالشفعة (لا) أي ليس للغاصب شيئاً ، وباعه نقض بيعه إن (اشتراه) أي الغاصب المغصوب منه بعد بيعه إذا اشتراه ليتحلل صنيعه ، أو احتمل الأمر شراءه لذلك .

وأما إن بين قبل شرائه أنه يشتريه ليتملكه فله نقض بيعه قاله اللخمي . ابن عاشر انظر كيف يتصور شراؤه بعد بيعه على القول باشتراط رده لربه مدة ، بل وعلى اشتراط العزم عليه . وأجيب بأن محل الاشتراط المتقدم الغاصب غير المقدور عليه الذي لا تناله الأحكام وإلا جاز بيعه له بلا شرط وعليه ما هنا .

(و) إن باع الراهن الرهن بلا إذن مرتهنه صح بيعه و (وقف) بضم فكسر شيء (مرهون) أي بيعه من راهنه (على رضا مرتهنه) بضم الميم وكسر الهاء أي المتوثق به في حقه إذا باعه الراهن بعد قبضه المرتهن فله إجازة بيعه وله رده إن كان دينه عرضاً من بيع أو بيع بغير جنس دينه أو بنقد لا يفي بالدين ولم يكمل له ، وكذا إن باعه قبل قبضه ولم يفرط على أحد التأويلين ، والآخر يمضي كبيعه قبله مع تفريطه ، وقد أفاد هذا في باب الرهن بقوله ومضى بيعه قبل قبضه إن فرط مرتهنه وإلا فتأويلان ، وبعده فله رده إن بيع بأقل أو دينه عرضاً وإن أجاز تعجل ، ولذا قال « غ » ما هنا مجمل ويأتي تفصيله في الرهن .

(و) إن باع شخص ملك غيره بغير إذنه صح بيعه ووقف (ملك غيره) أي بيعه والضمير للبائع (على رضاه) أي المالك ، فان أمضاه مضى على المشهور وهو ظاهر المدونة وإن رده رد وهو صحيح إن لم يعلم المشتري أن البائع فضولي ، بل (ولو علم المشتري) أنه فضولي فهو لازم من جهة المشتري منحل من جهة المالك ، وظاهره كابن الحاجب ولو كان المالك غائباً بعيد الغيبة وهو كذلك . ابن عرفة وبيع ملك الغير بغير إذنه والمبتاع يجهله المذهب لربه امضاؤه ، وفيها كان بائعه غاصباً أو متعدياً .

المازري لو علم المبتاع غصبه ففي امضائه بإمضاء مستحقه قولان مشهوران ، وينبغي حمله على أنهما دخلا على بت البيع مطلقاً وعدم تمكين مستحقـــه من رده ، ولو دخلا على تمكينه من حله لم ينبغ أن يختلف في فساده ، وفيها لو علم مبتاعـــه أن المبيع مغصوب وربه غائب فله رده لحجته بتخيير ربه إذا قدم اه . وأطلق في المدونة الغيبة ، وقيـــد اللخمي بالبعيدة وقبله أبو الحسن قاله « ح » . وإذا أجاز المالك فله مطالبة الفضولي فقط بثمنه لأنه بإجازته صار وكيلاً له ، وشرط في رده أن لا يسكت عاماً مع العلم وإلا فلا رد له ، وله طلب الثمن ما لم يسكت مدة الحيازة وإلا فلا شيء له .

وقيد كلام المصنف بثلاثة قيود أحدها أن لا يحضر المالك بيـع الفضولي،فإن حضره وسكت لزمه البيع . ثانيها : كون العقد غير صرف ، وأما فيه فيفسخ وسيأتي في قوله إن لم يخبر المصطرف . ثالثها : في غير الوقف فيبطل فيـه ولو رضي واقفه ، ومحل نقض بيـع الفضولي إن لم يفت المبيع بذهاب عينه ، فإن فات بذهاب عينه فعليه الأكـثر من ثمنه وقيمته ، والمعتمد حرمة بيعه وشرائه . قال القرافي هو المشهور لا جوزاه ولا ندبه قاله الحط ، والحق أنه يختلف بحسب [1] المقاصد ، وما يعلم من حال المالك أنه الأصلح له ، وحكم اشترائه كحكم بيعه ، وإن اشترى لغيره ولم يجزه لزم الشراء المشتري ولا يرجع مالك الثمن على البائع إلا إذا أشهد المشتري أن الشراء لفلان بماله وعلم البائع ذلك ، أو صدق المشتري فيه أو شهدت بينة أن الثمن للمشترى له.فإن أخـــذه انتقض البيع إذا صدقه البائع أنه اشترى لغيره ، أو شهدت بينة بعلم البائع ذلك، ولا ينتقض إذا شهدت بأن الثمن للمشتري له ويرجع البائع على المشتري بجميع الثمن ويلزمه البيع ، هـــذا قول ابن القاسم وأصبغ .

---

(١) (قوله المقاصد) أي ما قصده الفضولي ببيعه ملك غيره بلا إذنه ، فإن كان قصد إراحة المالك ونفعه ندب وإن كان قصد إضراره حرم، وإن استوت مصلحة البيع وعدمه ولم يقصد نفعاً ولا إضراراً جاز .

وَٱلعَبْدُ ٱلجَانِي عَلى رِضا مُسْتَحِقِّهَا . وَحُلِّفَ إنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ الرِّضا بِالْبَيْعِ ، ثُمَّ لِلْمُسْتَحِقِّ رَدُّهُ ، إنْ لَمْ يَدْفَعْ لَهُ السَّيِّدُ أوِ ٱلْمُبْتَاعُ الْأَرْشَ . وَلَهُ أخْذُ ثَمَنِهِ ؛

(و) إن باع المالك عبده الجاني قبل تخليصه من جنايته بلا إذن مستحقها صح بيعه ووقف (العبد الجاني) على نفس أو طرف أو مال أي بيعه من سيده قبل تخليصه من جنايته (على رضا مستحقها) أي أرش الجناية سواء كان المجني عليه أو وليه فله رد بيع المالك وامضاؤه البناني لم يذكر حكم الإقدام على البيع مع علم الجناية . وقال ابن عرفة وفي هباتها لابن القاسم من باع عبده بعد علمه بجنايته لم يجز إلا أن يحمل الأرش وإلا حلف ما أراد حمله اه ، ونقل أبو الحسن عن اللخمي الجواز ، واستحسنه وهو ظاهر اه . والظاهر أن الجواز بمعنى المضي فليس فيه بيان لحكم الإقدام .

(و) إن باع المالك عبده الجاني عالماً بجنايته قبل تخليصه منها فادعى عليه مستحقها إنه رضي بتحمل أرشها وأنكر السيد الرضا به (حلف) السيد الذي باع عبده الجاني عالماً بجنايته أنه لم يبعه راضياً بحمل أرش جنايته (إن ادعى) المستحق أو المشتري (عليه) أي السيد (الرضا) بتحمل أرشها (بـ)سبب (البيع) للجاني مع العلم بجنايته لدلالته عليه دلالة ظاهرة ، وكالبيع الهبة والصدقة كما في المدونة فإن نكل لزمه الأرش .

(ثم) بعد حلف السيد أنه لم يرض بحمل الأرش (للمستحق رده) أي البيع وأخذ العبد في جنايته (إن لم يدفع له) أي المستحق (السيد أو المبتاع) أي مشتري الجاني (الأرش) فالخيار أولاً للسيد إذا كانت الجناية على غير نفس عمداً كانت أو خطأ ، فإن كانت على نفس خطأ فكذلك، وإن كانت عمداً فالخيار أولا للولي في القصاص والاستحياء فإن استحياه خير السيد فإن امتنع السيد من دفع الأرش خير المبتاع في دفعه لقيامه مقام السيد لتعلق حقه بعين العبد ، فإن امتنع أيضاً من دفعه فللمستحق رد بيعه وأخذه .

(وله) أي المستحق إمضاء بيعه و(أخذ ثمنه) أي العبد الجاني الذي باعه سيده به

ورَجَعَ الْمُبْتَاعُ بِهِ أو بِثَمَنِهِ، إنْ كَانَ أَقَلَّ. ولِلْمُشْتَرِي: رَدُّهُ، إنْ تَعَمَّدَهَا ورُدَّ الْبَيْعُ فِي لَأَضْرِبَنَّهُ مَا يَجوزُ، ورُدَّ لِمِلْكِهِ،

والأولى تأخير إن لم يدفع الخ عن قوله ، وله أخذ ثمنه لأنه شرط فيه أيضاً ، ولذا قال السوداني فيه تقديم وتأخير وأصله ثم للمستحق رده وأخذ ثمنه إن لم يدفع الخ ، ثم إن دفع السيد الأرش فلا إشكال (و)إن دفعه المبتاع (رجع) المبتاع على البائع (به) أي الأرش الذي دفعه للمستحق (أو بثمنه) أي العبد الجاني (إن كان) الثمن (أقل) من الأرش لحجة البائع بأنه لا يلزمه إلا ما دفعه المبتاع له وأنه يختار حينئذ إسلام العبد ، وإن كان الأرش أقل فلا يرجع إلا به لحجة البائع بأنه لا يلزمه إلا ما دفعه المبتاع للعبد فيرجع بالأقل منها وقيد قوله أو بثمنه بإسلام البائع العبد الجاني للمشتري ثم فداه للمشتري فإن سلمه للمستحق فدفع له المشتري الأرش أو الثمن فللمشتري الرجوع بثمنه على البائع ولو كان أكثر من الأرش الذي فداه به لأن من حجته أن يقول للبائع أنت أخذت الثمن مني في مقابلة العبد وسلمته للمستحق فرد على ما أخذته مني وهو قيد معتمد كما أفاده السوداني .

(وللمشتري رده) أي العبد الجاني على بائعه (إن) كان (تعمدها) أي العبد الجناية ولم يعلم المشتري بها حين شرائه لأنه عيب (و) إن قال المالك لرقيقه إن لم أفعل بك كذا مما يجوز له فعله به فأنت حر ثم باعه قبل فعله به ذلك (رد) بضم الراء وشد الدال (البيع في) حلفه قبله بحرية رقيقه ذكراً كان أو أنثى بصيغة حنث (لأضربنه) أي الرقيق أو أحبسنه أو أفعل به (ما) أي فعلا (يجوز) فمنع من بيعه حتى يبر في يمينه سواء قيد يمينه بأجل أم لا فتجرأ وباعه قبل بره في يمينه فيرد بيعه، فإن لم يرد البيع حتى انقضى الأجل انحلت يمينه ولا يرد البيع قاله ابن يونس . الحط علم منه أن الرقيق قبل رد بيعه في ملك مشتريه وضمانه .

(ورد) بضم الراء الرقيق المحلوف بعتقه بصيغة حنث على فعله به ما يجوز (لملكه) أي الحالف المستمر دفع بهذا ما يتوهم من رده لفعل ما يجوز ثم جبره على رده لمشتريه

وجازَ بَيْعُ عَمُودٍ عَلَيْهِ بِناءٌ لِلْبائِـــعِ ، إنِ انْتَفَتِ الإضاعَةُ وأمِنَ كَسْرُهُ ونَقضَهُ .

ورد به على ابن دينار القائل بهذا ، فإن كان حلف بحريته على ما لا يجوز كضربـه ألف سوط وباعه رد بيعه ونجز عتقه ، ولا يمكن من فعله ما لا يجوز . قال في المدونة عجلت عتقه أي بعد رد بيعه إذ لا يعتق عليه وهو في ملك مشتريه ، فإن تجرأ وفعل بـه ما لا يجوز قبل تنجيز عتقه ، فان شانه نجز عتقه وإلا بيع عليه .

(وجاز بيع عمود) مثلاً أو المراد به ما يعتمد فيعم الخشبة والحجر (عليـــه) أي العمود (بناء للبائع) أو غيره كمستأجر أو مستعير (إن انتفت الإضاعة) للمال من لهالبناء الذي على العمود . اللخمي بأن أضعف المشتري الثمن . الحط فيه أنه لا يخلو عن الإضاعة إلا أن يكون له في ذلك غرض صحيح والله أعلم . ففي الجواهر بعد ذكر حديث النهي عن إضاعة المال ما نصه وإضاعة المال إتلافه لغير غرض صحيح يقتضيه العقل ، وأما ما اقتضاه رأي لغرض صحيح أخطأ فيه أو أصاب فغير مراد بهذا الحديث ، ومما تنتفي به الإضاعة إمكان تعليق البناء وتدعيمه وكون البناء الذي عليه مشرفاً على السقوط أو يسيراً ، فإن لم تنتف الإضاعة فلا يجوز ، وإن وقع صح .

ابن عبد السلام لا حاجة لهذا القيد لأن بيع النفيس بالثمن اليسير راجع إلى باب الغبن أو السفه ، وكل ذلك من حق الآدمي والكلام هنا انما هو في حق الله تعالى الذي لا يصح تركه . ولو تواطأ المتبايعان عليه فهذا الذي يذكر في الشروط والأركـان والموانع اه ، وبحث فيه بأن ما ضاع على أحد المتبايعين في الغبن ينتفع به الآخر ، ونقض البناء لا ينتفع به أحد فهي اضاعة محضة فهي من الفساد المنهي عنه ، قال عياض في التنبيهات قالوا إنما هذا اذا كان يمكن تدعيمه وتعليقه ، ولو كان البناء الذي عليه لا يمكن نزع العمود الا بهدمه لكان من الفساد في الأرض الذي لا يجوز .

(و) ان (أمن) بضم فكسر (كسره) أي العمود حين اخراجه من البناء بشهـادة أهل المعرفة ، فان خيف كسره فلا يصح بيعه لأنه غرر (ونقضه) أي البناء الذى على

العمود أو علقة وادعمه (البائع) اتفاقاً ، فان انكسر العمود حينئذ فضمانه منه . وأما قلعه من محله ففيه قولان مرجحان ، فحكى المازري عن مالك « رض » أنه على البائع أيضاً واقتصر عليه في الشامل . والآخر أنه على المشتري ، وصدر به القرافي ، وذكره صاحب النكت عن بعضهم ، وعزاه ابن يونس للقابسي . وعلى الأول فضمانه حال قلعه من بائعه ، وعلى الثاني من مشتريه .

ابن عرفة وفي غررها أيجوز أن اشترى عموداً عليه بناء البائع وأنقض العمود ان احببت ، قال نعم . اللخمي يريد ان قدر على تعليق ما عليه أو كان يسيراً أو على سقوط أو أضعف له في الثمن والا فلا يجوز لأنه فساد اه . ثم قال وفي النكت اذا اشترى عموداً عليه بناء لبائعه فقطع العمود على البائع . الصقلي في غير المدونة قلعه على بائعه . عياض وظاهر قولها وانقض العمود ان أحببت ان قلعه على بائعه . الصقلي وعبد الحق عن الشيخ وأبو الحسن انما عليه ازالة ما عليه وقلعه على مبتاعه . زاد بعض القرويين وما أصابه في قلعه فعلى مبتاعه .

التونسي كمن باع غنماً استثنى صوفها ، أو أصلا استثنى ثمرته عليه ازالة الصوف والثمر . المازري لا وجه لاستبعاد كون أجر القلع على بائعه ، لأن اتصاله بما تحته يمنع تمكن مبتاعه من أخذه . عياض قيل في هذا الباب كله قولان ، هل ذلك على البائع أو المبتاع ، كبيع صوف على ظهر غنم ونحوه للخمي ان كان حوله بناء لبائعه فعليه إزالته ، وشرطه كون أخذه بعد ازالة ما عليه لا غرر فيه والا فلا يجوز ، اللخمي الا أن يشترط المشتري سلامته بعد حطه . قلت هذا خلاف المذهب لأن الغرر المانع مانع ولو اشترط سلامة تمكن .

(و)جاز بيع قدر معين كعشرة أذرع من محل (هواء) بالمد أي الريح المالىء ما بين الأرض والسماء (فوق) محل (هواء) متصل بأرض أو بناء بأن كان لشخص أرض خالية من البناء أراد البناء بها ، او بناء اراد البناء عليه ، فيشتري شخص منه قدراً

إنْ وُصِفَ ٱلْبِناءُ ، وَغرْزُ جِـــذْعٍ فِي حائِطٍ وهُوَ مَضْمُونٌ ،
إلاَّ أَنْ يَذْكُرَ مُدَّةً، فَإجارَةٌ تَنْفَسِـخُ بِانْهِدامِهِ . وعَدَمُ حُرْمَةٍ ،

معيناً من الفراغ الموهوم الذي يكون فوق البناء الذي اراد إحداثه فيجوز (ان وصف) بضم فكسر (البناء) الذي اريد إحداثه أسفل وأعلى ليقل الغرر ، لأن صاحب الأسفل رغبته في خفة الأعلى ، وصاحب الأعلى رغبته في متانة الأسفل ، وليس للمشتري زيادة البناء على القدر الذي اشتراه وله الانتفاع بما فوق بنائه بغـــير البناء . وليس لصاحب الأسفل الانتفاع بما فوق بناء الأعلى لا بالبناء ولا بغيره ، ففي المدونة ولا مرفق لصاحب الأسفل في سطح الأعلى اذ ليس من الأفنية ، تت الظاهر ان مفهوم فوق وهو هواء تحت هواء بأن يبني المشتري الأسفل والبائع الأعلى مفهوم موافقة .

(و)جاز (غرز) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء أي ادخال (جذع) بكسر الجيم وسكون الذال المعجمة أصله ساق الشجرة ، والمراد به ما يعم الجائزة ، اي جنسه الصادق بالمتعدد أيضاً (في حائط) لجار اي العقد عليه بعوض على وجه البيع او الإجارة وخرق موضع الجذع من الحائط على المشتري او المكتري (وهو) اي الغرز (مضمون) اي في ضمان صاحب الحائط او وارثه ان المشتري من احدهما ابداً لبيعه موضع الغرز من الحائط كبيع علو على سفل ، فان انهدم الحائط فعلى ربه او وارثه او المشتري من احدهما ، عالماً بالغرز بناؤه ، ويستمر ملك وضع الغرز للمشتري او وارثه او المشتري من احدهما . وان اختل موضع الغرز فقط فاصلاحه على صاحب الجذع والضمان في كل حال (الا ان يذكر) في العقد على الغرز (مدة) معينة كعشر سنين (فـ)العقد (إجـــارة تنفسخ) الإجارة (بانهدامه) اي الحائط قبل تمام المدة ويرجعان للمحاسبة فـــلا يلزم رب الحائط بناؤه .

(و)شرط للمعقود عليه (عدم حرمة) لتملكه فلا يصح بيع ما حرم تملكه كحر وخنزير وإناء نقد ، هذا مقتضى هذا الشرط ، ولكنهم نصوا على صحة بيعه قالوا لأن ذاته مملوكة ، فلعله مستثنى منه بدليل خاص والله أعلم إذا كانت الحرمة لجميعه ، بـــل

وَلَو لِبَعْضِهِ ، وَجَهْلٍ بِمَثْمُونٍ ، أَوْ ثَمَنٍ وَلَو تَفْصِيلاً : كَعَبْدَيْ رَجُلَيْنِ بِكَذا ،

(ولو) كانت (لبعضه) أي المعقود عليه مع علم العاقدين أو أحدهما بحرمته كبيع حر ورقيق معاً وملك وحبس معاً فيفسد العقد في الجميع لجمع الصفقة حلالاً وحراماً مع علمها أو أحدهما بالحرام . وأما إن جهلا الحرام حال العقد فلا يفسد البيع ، ثم إن كان الحرام وجه الصفقة فعليه رد الحلال وأخذ الثمن أو التمسك بجميع الثمن ، وإلا لزمه التمسك بالحلال بحصته من الثمن .

أبو الحسن في الاستحقاق بعد قول التهذيب من ابتاع عبدين في صفقة فاستحق أحدهما بحرية ، فان كان وجه الصفقة فله رد الباقي الخ مانصه انظر لم يجعلوا ذلك كالصفقة الجامعة حلالاً وحراماً لأنهما لم يدخلا على ذلك ، وجعلوه من قبيل العيوب ففرقوا بين وجه الصفقة وغيره اه ، ففهم منه أنهما إن دخلا على ذلك أو أحدهما فسد العقد ، وأشار بولو إلى قول ابن القصار تخريجاً بإبطال الحرام وإمضاء الحلال بما يقابله .

(و) شرط للمعقود عليه عدم (جهل) من العاقدين أو أحدهما (بمثمون أو ثمن) فلا يصح بيع شيء مجهول جملة وتفصيلا كبيع ما في بيت أو حانوت أو ما ورثه أو ما وهب له وهما لا يعلمانه ، بل (ولو) جهل المعقود عليه (تفصيلا) وعلمت جملته (ك)بيع (عبدي) بفتح الدال مثنى عبد حذفت نونه لإضافته ا(رجلين بكذا) أي ثمن معلوم مشترك بينهما في مقابلة العبدين ، وكل رجل منهما له عبد لأحدهما عبد والآخر مشترك بينهما أو لأحدهما نصف أحد العبدين وثلث العبد الآخر ، وللثاني نصف الأول وثلثا الثاني مثلا وبيعا صفقة واحدة من غير بيان ما لكل عبد من الثمن المقابل لهما ، فجملته معلومة وتفصيله مجهول .

ومحل الفساد بجهل المثمون إذا تيسر العلم به كشراء حضري بحاضرة بمكيال بادية مجهول له ، وشراء باد ببادية بمكيال حاضرة مجهول له وإلا جاز كشراء حضري ببادية بمكيالها المجهول له ، وشراء باد بحاضرة بمكيالها المجهول له . والمراد علم المثمن حقيقة أو

حكماً كبيع سمن أو زيت أو عسل وزن بظرفه كل رطل بكذا على أن يفرغ ويوزن ظرفه ويطرح وزنه من وزن المجموع أو على أن يتحرى وزن الظرف ويطرح منه . أفتى بجوازه ابن سراج ، وظاهره وإن لم يكن الظرف زقاً وغيره خصه بالزق .

قال مالك رضي الله تعالى عنه لأن الناس قد عرفوا وزنها أي الزقاق ، أي فإن لم يعرفوه فلا يجوز . ويحتمل ان شأن ذلك أن يعرفه الناس ويتساهلون فيه ويجعلون الزائد على الظرف إن كان هبة . ولا يجوز للبائع تنقيص الوزن ليزيده بعده شيئاً يسيراً يرى أنه وفى له به حقه . وشدد في منعه صاحب المدخل ومن جهل الثمن البيع بدراهم أو دنانير بلا بيان صفتها مع تعددها في البلد وعدم غلبة اطلاقها على شيء خاص واختلافها في القيمة ، فإن غلب اطلاقها على شيء معين حملا عليه . وإن اتفقت نفاقاً وقيمة صح البيع وجبر البائع على قبول ما يدفع له منها ، ومن جهل المثمن بيع نصف شقة بلا بيان ما يدفعه المشتري من أي ناحية منها ، ولا عادة لهم وإلا حمل بها وإن اختلفا في البيان حلفا وفسخ ، ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف وإن لم يدع واحد منهما بياناً ولا نية كانا شريكين في الشقة فتقسم بينهما بالقرعة على المعتمد .

وإن جهلت الجملة مع علم التفصيل كبيع صبرة مجهولة القدر بتمامها كل صاع بكذا فيجوز ، ومحل الفساد إذا جهل أحدهما التفصيل إذا علم العالم بجهل الجاهل وإلا فلايفسد، وحكمه كبيع الغش والخديعة فللجاهل منهما إذا علم الخيار بين إمضاء البيع ورده ، وإن ادعى الجاهل علم العالم بجهله حلف لرد دعواه ، وإن نكل حلف المدعي وفسخ .

البناني هذا التفصيل هو الذي اختاره في البيان ، وجزم به ، ونحوه في المعيار ، لكنه خلاف ظاهر إطلاق المدونة وهو مختار اللخمي ، فلعل المصنف اعتمد على ظاهرها فيحمل على إطلاقه . ويؤيد هذا مسألة العبدين . ونظر أبو الحسن في تفصيل ابن رشد بدخولهما على الغرر فكيف يصح هذا العقد . وقال الشيخ أبو علي ظاهر المصنف أنه مهما جهلا معاً أو أحدهما علم العالم بجهل صاحبه أم لا كان البيع فاسداً وهو الذي شهره عياض . ابن محرز وهو أظهر القولين . أبو علي وهو الصحيح في النازلة ، وكلام ابن رشد

أو رِطْـــلٍ مِنْ شاةٍ ، وتُرابِ صائـغٍ ، وردّهُ مُشترِيهِ ولَو خَلَّصَهُ ولَهُ الأَجرُ ،

خلاف المذهب . وقال الشيخ ميارة حمل المصنف على الإطلاق هو الصواب . وأشار بولو إلى قول أشهب وابن القاسم باغتفار جهل التفصيل .

(و) لا يجوز شراء (رطل) مثلا (من) لحم (شاة) مثلاً قبل تذكيتها أو قبل سلخها للجهل بصفة اللحم إلا أن يكون المشتري هو بائع الشاة عقب بيعها لعلمه بصفة لحمها بحسب علفها ، ولأن اللاحق للعقد كالواقع فيه ، فكأنه باعها واستثنى ما اشتراه . وينبغي تقييد المنع بعدم شرط خيار المشترى بالرؤية .

(و) لا يجوز بيع (تراب صائغ) فإن لم ير فيه شيء من النقـــد فهو مجهول الجملة والتفصيل ، وإلا فهو مجهول التفصيل فقط . ويقدر دخول الكاف على صائغ ليشمل تراب العطار وكل صنعة تختلط بالتراب ويعسر تخليصه (و) إن وقع فسخ (ورده مشتريه) لبائعه إن لم يخلصه ، بل (ولو خلصه) فليس تخليصه مانعاً من رده (وله) أي المشتري (الأجر) في تخليصه إن لم يزد على قيمة الخارج وإلا فهل له الأجر أيضاً أم لا قولان ، وعلى الأول : فإن لم يخرج منه شيء فله أجرة مثله ، وعلى الثاني : لا شيء له ، فإن ذهبت عينه فعلى المشترى قيمته يوم قبضه على غرره أن لو جاز بيعه . ابن عرفة لو فات بتخليصه ففي لزوم البائع أخذ ما خرج منه ودفع أجرة خلاصه وتخييره في أخذه بذلك وتركه مجاناً . ثالثها : يبقى لمبتاعه ويغرم قيمته على غرره لو جاز بيعه كغرم قيمته إن تلف بيده . ورابعها : يأخذه ربه مجاناً .

للصقلي عن ابن حبيب مع المـــازري عن المشهور ولاختيار الصقلي ولنقله عن بعض أصحابنا ، ولتخريج التونسى . وفي التوضيح إن خلصه المشتري رده على المشهور . وقال ابن أبي زيد على المشتري قيمته على غرره وعلى المشهور فلـــه أجر تخليصه . وأجرى الأشياخ ذلك على الخلاف فيمن اشترى أشجاراً بوجه شبهة فسقى وعالج ثم ردت إلى ربها . ومن اشترى آبقاً وأنفق على رده ثم فسخ البيع ورد إلى ربه فهل يرجع بالنفقة في جميع ذلك أم لا .

وأصل ذلك إن كانت النفقة لها عين قائمة رجع بلا خلاف ، وإلا فقال ابن القاسم يرجع وقيل لا يرجع ، وصرح ابن بشير بأن المشهور الرجوع بنفقة الآبق ، وحيث قلنـــا إن المشتري يرجع بأجرة عمله فزادت على قيمة الخارج فهل يرجع بها أو إنما يرجع بها ما لم تزد على الخارج ، ثم قال واقتصر ابن يونس على أنه إنما يرجع بها بشرط أن لا تزيـد على الخارج اهـ . البناني ما اقتصر عليه ابن يونس هو الثاني في عبارة ابن عرفة المتقدمة ، وقد علمت أنه مقابل للمشهور .

(لا) يمنع بيع تراب (معدن ذهب أو فضة) بغير صنفه وأما بصنفه فيمنع لأن الشك في التماثل كتحقق التفاضل . وينبغي جواز بيع تراب معدن نحاس أو حديد أو غيرهما من المعادن . والفرق بين تراب المعدن وبين تراب الصائغ شـــدة الغرر في تراب الصائغ ونحوه دون تراب المعدن . « د » بيع تراب معدن ذهب أو فضة بيع جزاف فلا بد فيه من شروطه المكنة بعض الشيوخ لا مانع من بيعـــه بالكيل مثلا فهو كغيره من المثليات في الكيل والجزاف فيجزي على حكم غيره .

(و) جاز بيع (شاة) مثلا مذكاة (قبل سلخها) جزافاً لا وزناً فيمنع كما في المواق والحط لأنه بيع عرض ولحم وزناً لدخولها في ضمان المشتري بالعقد فليس من بيع اللحم المغيب . بخلاف رطل من شاة وبيعها وزناً . طفي يتعين حمله على بيعها جملة لا على الوزن لأنه مذهب المدونة وهو المطابق لقوله ورطل من شاة لانه بيع لحم مغيب ، وليطابق ما أصله . ابن رشد أن كل ما يدخل في ضمان المشتري بالعقد فليس من بيع اللحم المغيب كالشاة المذبوحة ، بخلاف ما لا يدخل في ضمانه بالعقد فإنه من بيع اللحم المغيب ، وعلى هذا اقتصر الحط وغيره ، فتشهير البرزلي لا يعول عليه .

(و) جاز بيع (حنطة) بكسر الحاء المهملة وسكون النون وإهمال الطاء أي قمح مثلا بعد يبسها (في سنبل) بضم السين المهملة والموحدة جمع سنبلة كذلك قائمة بأرضها قبل حصدها أو بعده قتا أو منفوشا قبل درسها (و) في (تبن) بعد درسها وقبل تذريتها

(إن) كان البيع (بكيل) فيهما ككل إردب بكذا ، أو لم يتأخر تمام حصده ودرسه وتذريته أكثر من نصف شهر .

(و) جاز بيع (قت) بفتح القاف وشد الفوقية أي مقتوت أي حزما رؤسها كلها في ناحية واحدة مما ثمرته في رأسه كقمح وشعير (جزافاً) بتثليث الجيم وإعجام الزاي ثم بالفاء ، أي محزوراً قدر كيله دون فعله لإمكان حزره عند رؤيته لا نحو فول وحمص وعدس مما ثمرته في جميع قصبته فلا يجوز بيع قته لعدم إمكان حزره عند رؤيته ، وكالقت القائم بأرضه قبل حصده فيجوز بيعه جزافاً لإمكان حزره اتفاقاً لما في الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ثمر النخل حتى يزهى ، وعن ثمر السنبل حتى ييبس ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري وله أربعة شروط ، أحدها : بيعه جزافاً لا بالفدان ونحوه . ثانيها : كون ثمرته في رأس قصبته . ثالثها : بيعه مع تبنه . رابعها : كون بيعه بعد يبسه .

(لا) يجوز بيع الزرع جزافاً حال كونه (منفوشاً) أي مجعولاً رؤسه إلى جهات مختلفة لعدم إمكان حزره إذا لم يحزر وهو قائم أو مقتوت . البناني أحوال الزرع خمسة لأنه إما قائم أو محصود والمحصود إما قت وأما منفوش ، وإما في تبنه وإما مخلص منه ، والمبيع إما الحب وحده وإما مع تبنه فان كان المبيع الحب وحده فيجوز بيعه بالكيل في الأحوال الخمسة كلها ، ويجوز جزافاً في المخلص فقط ، وإن كان المبيع المجموع جاز جزافاً في القائم والقت لا في المنفوش ، وما في تبنه . الباجي لا خلاف أنه لا يجوز أن يفرد الحنطة في سنبلها في الشراء دون السنبل ، وكذلك الجوز واللوز والباقلاء لا يجوز أن يفرد بالبيع دون قشره على الجزاف ما دام فيه .

وأما شراء السنبل إذا يبس ولا ينفعه الماء فجائز ، وكذلك الجوز واللوز والباقلاء . ومن القت جزافاً الاندر المجعول فرشة أو فراشات ، فيجوز بيعه جزافاً لإمكان حزره وليس هو من المنفوش فتمثيل . عياض للمنفوش بما في الأندر يعني بـه ما ينفش ليدرس

وَزَيْتِ زَيْتُونٍ بِوَزْنٍ ، إنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إلاَّ أَنْ يُخَيَّرَ ،
وَدَقِيقِ حِنْطَةٍ ،

فيختلط فلا يمكن حزره في هذه الحالة . وقل نقل ابن عرفة عن ابن رشد أن الصواب جواز بيع القمح في أندره قبل درسه لأنه يرى سنبله فيحزر ويعرف قدره وهو نقل الجلاب عن المذهب .

(و) جاز بيع (زيت زيتون) أي قدر معلوم منه قبل عصره (بوزن) كرطل أو قنطار (إن) لم (يختلف) وصفه بأن عرف بحسب العادة ولم يتأخر تمام عصره عن نصف شهر ، ويجوز النقد فيه بشرط كما تقيده المدونة ، فإن اختلف وصفه فلا يجوز بيعه إلا بعد عصره وعلم صفته في كل حال (إلا أن يخير) بضم التحتية الأولى وفتح الثانية أي يشترط عند البيع الخيار للمشتري إذا علم صفته بعد عصره فيجوز البيع ولا يجوز النقد فيه حينئذ لتردده بين السلفية والثمنية . تت وأشعر قوله زيت بأنه لو اشترى زيتوناً على أن على ربه عصره لم يجز وهو كذلك ففيها لا يجوز شراء سمسم وزيتون وحب فجل بعينه على أن على البائع عصره أو زرع قائم على أن عليه حصده ودرسه ، وكأنه ابتاع ما يخرج من ذلك كله وذلك مجهول . أبو الحسن في شرح النص المذكور ما نصه الشيخ إن قال أشتري منك ما يخرج من هذا فهو فاسد ، وإن قال أشتري منك هذا وأؤاجرك بكذا على عصره فهذا جائز وهو بيع وإجارة ، وإن قال أشتريه منك على أن عليك عصره فانه لا يجوز لحمله على الفساد اه ، وبهذا يرد قول ابن عاشر لم يظهر وجه منعه إذ غاية ما فيه اجتماع بيع وإجارة وهو جائز .

(و)جاز بيع قدر معلوم كصاع أو اردب من (دقيق حنطة) قبل طحنها إن لم يختلف وصفه ، فان اختلف وصفة فلا يجوز الا بشرط خيار المشتري كما فيجعل المدونة ، فالأولى تقديمه على الشرط والاستثناء ليعلم رجوعهما إليه أيضاً ، وفيها وان ابتعت قمحاً على أن يطحنه لك فاستخفه مالك « رض » بعد أن كرهه وكأنه رأى أن القمح يعرف ما يخرج منه ، وجل قوله ذلك التخفيف والاستحسان لا القياس .

وصاعٍ ، أو كُلُّ صاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ ، وإنْ جُهِلَتْ ، لاَ مِنْهَا ، وأُرِيدَ البَعْضُ وشاةٍ ، وآسْتِثْنَاءُ أَرْبَعَةِ أَرْطَالٍ ،

(و)جاز بيع (صاع) مثلا أو أكثر من صبرة معلومة جملة ما فيها من الصيعان أو مجهولتها والمشتري عدد معلوم من صيعانها (أو كل صاع) أي جاز بيع كل صاع بدرهم مثلا (من صبرة) بضم الصاد المهملة وسكون الموحدة والمشترى جميعها ان علمت جملة ما فيها من الصيعان ، بل (وان جهلت) جملة صيعانها لأنه تقدم اغتفار جهل الجملة اذا علم التفصيل فهذه عكس عبدي رجلين بكذا وكذا ذراع أو كل ذراع من شقة ورطل أو كل رطل من زيت أو سمن أو عسل (لا)يجوز بيع صيعان أو أذرع أو أرطال غير معلومة العدد (منها) أي الصبرة أو الشقة أو نحو الزيت (وأريد) بضم الهمز وفتح الدال (البعض) أي شراؤه فقط لا الجميع لتعلق الجهل بالتفصيل أيضاً والواو للحال ، ومفهوم وأريد البعض الجواز اذا لم يرد شيء كارادة الكل .

في التوضيح عن ابن عبد السلام إذا قال أبيعك من هذه الصبرة حساب كل عشرة أقفزة بدينار ولم يبين ما باعه منها فقال القاضي أبو محمد ما علت فيها نصاً . وقال بعض المعاصرين البيع فاسد وهو قول أصحاب الشافعي « رض » . القاضي يحتمل أن تكون من زائدة فيحمل على ذلك وهو أولى من حمله على الفساد ا هـ، فلعل المصنف اختار ما اختاره القاضي من الجواز في هذه ، فلذا قيد المنع بإرادة البعض ، وإن كان الفاكهاني اعترض ما قاله القاضي بأنه غير صحيح لمخالفته لقاعدة العربية فانها توجب كون من هنا للتبعيض ، فان معيارها عند النحاة صحة تقديرها ببعض نحو أكلت من الرغيف ، ولا ريب في صحة ذلك هنا ، وأيضاً فإن مذهب سيبويه أن من لا تزاد في الإيجاب ، والكلام هنا موجب فلا يصح كونها فيه صلة . والفرق بين إرادة الكل وإرادة البعض أنه إن أريد الكل أمكن حزره برؤيته ، ولا يمكن حزر البعض المبهم بها والله أعلم .

(و) جاز بيع (شاة) حية أو مذبوحة قبل سلخها (واستثناء أربعة أرطال) منها ونحوها مما دون ثلثها ، فإن بيعت بعد سلخها جاز استثناء قدر ثلثها فقط . الحط التحديد

بأربعة هو الذي في أكثر الروايات للمدونة ، وفي رواية ابن وضاح ثلاثة أرطال . أبو الحسن أو خمسة أو ستة أو أكثر مما دون الثلث يدل عليه قولها ولم يبلغ في ذلك مالك « رض » الثلث . الحط لم يبين المصنف قدر ما يستثنى من البقرة والناقة . وقال ابن عرفة استحسن بعض المتأخرين اعتبار قدر صغر المبيع أو كبره كالشاة والبقرة والبعير ، وفيها لا بأس باستثناء الصوف والشعر .

اللخمي إذا كان يجز إلى يومين أو ثلاثة ، بخلاف كون الصوف هو المبيع فإنه يجوز بقاؤه عشرة أيام أو خمسة عشر يوماً. أبو الحسن هذا التقييد على أن المستثنى مبقي ومسألة الاستثناء لا تخلو من خمسة أوجه الأول استثناء الصوف والشعر فهذا جائز بشرط أن يشرع في الجز أو يتأخر يوماً أو يومين ، كاستثناء ركوب الدابة يوماً أو يومين في البيع الثاني استثناء جزء شائع ، فهذا جائز باتفاق ولا يجبر على الذبح ، الثالث : استثناء الجلد والرأس وفيه أربعة أقوال ، ورواية ابن القاسم يجوز في السفر ولا يجوز في الحضر . الرابع : استثناء جزء معين كفخذ وكبد منعه نصاً في الكتاب . الخامس : استثناء الأرطال اليسيرة في رواية ابن القاسم جواز أربعة أرطال . وفي رواية ابن وهب ثلاثة ، وفي كتاب محمد خمسة وستة مما دون الثلث وهو قوله في الكتاب ولم يبلغ به الثلث ، وقيل الثلث ، وقيل لا يجوز رأساً لأن فيه بيع لحم مغيب سواء قيل أن المستثنى مشترى وهو ظاهر أو مبقى لأن المشتري يجبر على الذبح فكأنه اشترى ما زاد على المستثنى وهو مغيب. ويجاب على أنه مشترى بأن اشتراء اللحم المغيب مغتفر لبائع الشاة كما تقدم ، وعلى أنه مبقي بأن اشتراء ما زاد على المستثنى بمنزلة اشتراء جملة الشاة بعد ذبحها وقبل سلخها وهو جائز كما تقدم والله أعلم .

(ولا يأخذ) بائع الشاة المستثنى أربعة أرطال منها (لحم غيرها) أي الشاة المبيعة عوضاً عنها . ولو قال بدلها أي الأرطال لشمل أخذ بدلها لحماً وغيره ، لأنه بيع طعام المعاوضة قبل قبضه على أن المستثنى مشترى وبيع لحم مغيب على أنه مبقي ، وإن ماتت الشاة فلا شيء على المشتري ، وإن ذبحها وأكلها كلها فعليه مثل الأرطال .

وَصُبْرَةٍ ، وَثَمَرَةٍ ، وَٱسْتِثْنَاءَ قَدْرِ ثُلُثٍ ، وَجِلْدٍ ، وَسَاقِطٍ بِسَفَرٍ فَقَطْ ؛

(و) جاز بيع (صبرة وثمرة) على أصلها والواو بمعنى أو جزافاً فيهما (واستثناء) كيل أو وزن أو عدد معلوم (قدر ثلث) من الصبرة أو الثمرة لا أكثر ، ومثل الثمرة المقاثي والخضر ومغيب الأصل ، ومفهوم قدر إن استثناء الجزء الشائع جائز ولو زاد على الثلث وسيأتي في قوله وجزء مطلقاً .

(و) جاز بيع حيوان واستثناء (جلد وساقط) منه أي رأسه وأكارعه لا كرشه وكبده فإنهما من اللحم ، فيجري عليهما حكمه كما في المدونة وهو الجواز فيما دون الثلث إن استثنى منه أرطالاً ، والمنع إن استثنى البطن كله أو جزءاً معيناً منه لقولها لايجوز أن يستثني الفخذ أو البطن أو الكبد ، ولا بأس أي يستثني الصوف والشعر (بسفر فقط) ظاهره أنه قيد في الجلد والساقط وهو كذلك لقول المدونة ، وأما استثناء الجلد والرأس فقد أجازه مالك « رض » في السفر إذ لا ثمن له هناك ، وكرهه في الحضر ، فمذهبها التسوية بينهما أبو الحسن .

عياض وتسوية حكم الجلد والرأس إذ لا قيمة لهما في السفر ، وحمل المسافر لهما أو عملهما يشق عليه ، واللحم يأكله لحينه ويملحه ويتزوده ، وفي الحضر لهما قيمة وصناع وإلى التسوية بينهما ذهب بعض المشايخ وهو الظاهر الذي يقتضيه التأويل عليه في الكتاب ، وذهب بعضهم إلى التفرقة وأن جوابه إنما هو في الجلد . وأما الرأس فله حكم قليل اللحم المشترط وهو بعيد من لفظ الكتاب لا في السؤال ولا في الجواب ولا في التعليل .

ابن محرز ومن المذاكرين من قال إنما وقع جوابه على الجلد دون الرأس ، وإن سبيل الرأس سبيل اللحم وليس كذلك اهـ . وقال ابن يونس استثناء الرأس والأكارع لا يكره في سفر وحضر . ابن الحاجب لو استثنى الجلد والرأس فثالثها المشهور في السفر لا في الحضر ، وقد صرح ابن عرفة بأن كلام ابن يونس مخالف لها ونحوه في الشامل ونحوه قول ابن عبد السلام . من الشيوخ من أشار إلى أن الخلاف إنما هو في الجلد ، واختار جواز

وَجُزْءٍ مُطْلَقاً ، وَتَوَلاَّهُ ٱلْمُشْتَرِي ، وَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى الذَّبْحِ فِيهِمَا بِخِلاَفِ ٱلأَرْطَالِ ،

استثناء الرأس والأكارع في الحضر والسفر ، وفيه نظر ، إذ مقتضى القواعد المنع لأن استثناء الرأس كاستثناء الفخذ ، فقد ظهر لك الحق إن كنت منصفاً قاله طفي .

(و) جاز بيع شيء واستثناء (جزء) شائع منه كربعه أو ثلثه أو نصفه (مطلقاً) عن تقييده بالسفر وقد باع ما عدا المستثنى ، وسواء باع الحيوان على ذبحه أو استحيائه ويصير البائع شريكاً للمشتري بقدر المستثنى (وتولاه) أي المبيع المستثنى منه أرطال أو جلد ورأس بذبح وسلخ وعلف وسقي وحفظ وغيرها (المشتري) في صورة استثناء الجلد والساقط لأنه لما كان لا يجبر على الذبح وله دفع المثل أو القيمة للبائع صارا كأنهمافي ذمته ، وكان البائع لا حق له في المبيع وهذا لازم من كلامهم وإن لم يصرحوا به ، وهذا ظاهر بناء على ما صوبه ابن محرز من أن أجرة الذبح على المشتري وحده، وعلى هذا حمله « ق » فاندفع قول طفي ، انظر ما معنى هذا الكلام فإنه مشكل سواء عاد ضمير تولاه على الذبح أو على المبيع لأنهما شريكان ، وأجرة الذبح عليهما ولم أر هذا الفرع بعينه لغير المصنف . وأما المستثنى منه جزء شائع فهو مشترك فيتوليان معاً علفه وسقيه بحسب ما لكل منهما فيه وأجرة ذبحه وسلخه عليهما كذلك .

(ولم يجبر) بضم التحتية وفتح الموحدة (المشتري على الذبح فيهما) أي مسألة الجلد والساقط ومسألة الجزء الشائع (بخلاف) استثناء (الأرطال) فيجبر المشتري على الذبح لأن البائع لا يتوصل لحقه من اللحم الذي استثناه إلا بـه . وإن اختلفا في الذبح في استثناء الجزء بيع عليهما وأعطى لكـل منهما ما يخصه من ثمنه وأجرة الذبح والسلخ عليهما بحسب ما لكل في الجزء والأرطال ، وعلى المشتري في الساقط . الحط وفي كونها في مسألة الجلد والساقط عليهما بقدر ما لكل وهو اختيار ابن يونس ، أو على المشتري لأنه لا يجبره على ذبحه وصوبه ابن محرز قولان ، وأما السلخ ففي الجلد إن قلنا المستثنى مبقي فعلى البائع ، وإن قلنا مشترى فاختلف على من تكون ، وأشار بعضهم إلى أنها

وَخُيِّرَ فِي دَفْعِ رَأْسٍ أَوْ قِيمَتِهَا وَهِيَ أَعْدَلُ، وَهَلِ التَّخْيِيرُ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي؟ قَوْلَانِ. وَلَوْ مَاتَ مَا ٱسْتُثْنِيَ مِنْهُ مُعَيَّنٌ، ضَمِنَ ٱلْمُشْتَرِي جِلْداً وَسَاقِطاً،

عليها، ونقل ابن عاشر عن ابن عرفة أن أجرة السلخ في الرأس على المشتري بناء على القول بضمانه في الموت.

(وخير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مشددة (في دفع) بدل أو مثل (رأس) وبقية ساقط ومثل جلد، فلو قال كرأس لشمله (أو) دفع (قيمتها) أي الرأس أنثه وإن كان مذكراً اتفاقاً بتأويله ببضعة أو هامة حيث لم يذبح، وإلا تعين ما استثناه البائع من جلد وساقط إلا أن يفوت فقيمته (وهي) أي القيمة (أعدل) لبعدها عن شائبة الربا.

(وهل التخيير) بين المثل والقيمة (للبائع أو للمشتري قولان) الرجراجي تؤولت المدونة عليهما والقول بأنه للمشتري أسعد بظاهرها، وصوبه ابن محرز. طفي الخلاف الذي ذكره المصنف مفروض في كلام عياض وابن عرفة والتوضيح في الجلد فعليه ذكره في محله، لأن مسألة الرأس مقيسة ففيها قيل فإن أبى المبتاع في السفر من ذبحها وقد استثنى البائع رأسها أو جلدها قال قد قال مالك «رض» فيمن وقف بعيره فباعه من أهل المياه لينحروه، واستثنى جلده فاستحيوه فعليهم شروى جلده بفتح الشين المعجمة وسكون الراء كجدوى، أي مثله أو قيمته كل ذلك واسع فكذلك مسألتك اهـ، ولم يتعرض عياض ولا ابن عرفة ولا غيرهما ممن وقفت عليه لذكر الخلاف المذكور في الرأس اهـ. البناني والخلاف وإن كان مفروضاً في الجلد في كلام عياض وابن يونس وغيرهما لكن كلامهما الذي تؤول بهما صريح في تسوية الجلد والرأس في الحكم، فلا يقال على المصنف ذكره في محله وهو الجلد.

(ولو مات ما) أي الحيوان الذي يبيع و (استثنى) بضم الفوقية وكسر النون (منه) جزء (معين) بضم الميم وفتح العين والتحتية مشددة وهو الجلد والرأس والأكارع والأرطال (ضمن) الشخص (المشتري) للبائع (جلداً وساقطاً) لعدم جبره على الذبح

فيهما . طفي أطلق في الضمان سواء كان من المشتري تفريط أم لا وهــو مرتضى . ابن رشد قال وليس معنى الضمان أنه يغرم للبائع قيمة الجلد أو مثله ، وإنما معناه أن ينظر إلى قيمته ، فإن كانت درهمين وكان باع الشاة بعشرة دراهم رجع البائع على المبتاع بسُدس قيمة الشاة، لأنه كمن باعها بعشرة دراهم وعرض قيمته درهمان فاستحق العرض من البائع، وقد فاتت الشاة عند المبتاع اهـ ، وقد نقل كلامه ابن عبــد السلام وابن عرفة والمصنف وقبلوه فهو مراده بالضمان ، فقول « س » له دفع مثلها خلافــه (لا) يضمن المشتري للبائع (لحماً) وهو الذي عبر عنه قبل بالأرطال لجبره على الذبح ، ولما سكت عنه البائع كان مفرطاً ، واحترز بالمعين من الجزء الشائع فلا يضمنه له لأنهما شريكان وهو في حصة شريكه كالمودع في عدم الضمان .

(و) جاز بيع (جزاف) في المسائل الملقوطة الجزاف مثلث الجيم فارسي معرب ، وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد وحده . ابن عرفة بأنــه بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم ، والأصل منعه وخفف فيما شق علمه يريد من المعدود وقــل جهله من المكيل والموزون إذ لا تشترط المشقة فيهمــا (إن رؤي) بضم فكسر أو بكسر الراء وسكون التحتية يليها همز ، أي أبصر حال البيع أو قبله ، واستمرا عــلى معرفته إلى حين بيعه عــلى مختار . ابن رشد من جواز بيع الصبرة الغائبة برؤية متقدمة وهو قول ابن حبيب .

ابن رشد لو كان المبتاع رأى الصبرة أو الزرع ثم اشترى ذلك من صاحبه عــلى رؤيته المتقدمة وهو غائب لجــاز ذلك ، نص عليه ابن حبيب في الواضحة ، وفرق في المدنية من رواية ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما بين الصبرة والزرع القائم فمنع شراء الصبرة غائبة برؤية متقدمة ، وأجازه في الزرع القائم وهي تفرقة لا حظ لهــا في النظر فالله أعلم بصحتها .

ابن عرفة وجه المنع أنه يطلب في الصبرة معرفة قدرها زيادة على معرفة صفتها في الحزر حين العقد وللرؤية المقارنة له أثر في ذلك ، ويلزم مثله في الزرع الغائب. الحطاب

الظاهر من المدنية أنه يغتفر عدم حضور الزرع والثمار حال العقد عليهما جزافاً لظهور التغير فيها ان حصل بعد الرؤية المتقدمة ، بخلاف الصبرة ونحوها ، فتبين أنه لا يشترط في الجزاف الحضور مطلقاً على قول ابن حبيب الذي اختاره ابن رشد ، وانما يشترط فيه الرؤية بالبصر سواء كانت مقارنة للعقد أو سابقة عليه ، وعلى ما في المدنية من رواية ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما يشترط في بيع الجزاف كله حضوره حين العقد ، ويستثنى منه الزرع القائم والثمار في رؤوس الشجر ، فقد اغتفر فيهما عدم الحضور ان تقدمت الرؤية ، وبالثاني قرر الحطاب كلام المصنف فقال مراده بالمرئي الحاضر ، كما يفيده كلام ضيح ، ويلزم من حضوره رؤيته كله أو رؤية بعضه ، لأن الحاضر لا يباع بالصفة على المشهور الا لعسر رؤيته ، كقلال الخل المختومة وفي فتحها مشقة وفساد ، فيجوز بيعها دون فتح .

ابن عرفة شرط رؤيته مع قبول غير واحدقول مالك «رض» فيها ، و كذلك حوائط التمر الغائبة يباع تمرها كيلا أو جزافاً وهي على مسيرة خمسة أيام ، ولا يجوز النقد فيها بشرط وان بعدت جداً كافريقية من مصر فلا يجوز شراء تمرها فقط لأنه يجد قبل الوصول اليه الا أن يكون تمراً يابساً متناف لاقتضائه جواز بيعها غائبة جزافاً ، وفي كون الصفة تقوم مقام العيان في الحزر نظر اه ، وأجيب بأنه لا منافاة لأنها انما تباع برؤية متقدمة ، اذ لا يجوز بيع الجزاف بصفة قاله عياض ، وذكره ابن عرفة أيضاً في موضع آخر .

(و)ان (لم يكثر) المبيع كثرة (جداً) بكسر الجيم وشد الدال أي كثرة مانعة من حزر قدره بالكيل أو الوزن او العد ، فان كثر جداً منع بيعه جزافاً لعدم حزره ، وإن قل جداً فان كان موزوناً او مكيلا جاز بيعه جزافاً ، وان كان معدوداً فلا يجوز بيعه جزافاً .

(و)ان (جهلاه) اي العاقدان المبيع اي وزنه وكيله وعدده احترز به عن علمه احدهما لا عن علمهما لخروجهما حينئذ عن بيع الجزاف (و) ان (حزرا) اي العاقدان

وَٱسْتَوَتْ أَرْضُهُ، وَلَمْ يُعَدَّ بِلاَ مَشَقَّةٍ، وَلَمْ تُقْصَدْ أَفْرادُهُ، إلاَّ أَنْ يَقِلَّ ثَمَنُهُ

المبيع اي عرفا قدره بالحزر اي الظن وكانا معتادين للحزر ، ولذا اسقط المفعول ليؤذن بالعموم ان حزرا كل شيء اى اعتاداه وحزر المبيع بالفعل فلا بد من الأمرين.

(و)ان (استوت ارضه) اي المبيع التي هو عليها اي علم العاقدان او ظنا استواءها حين البيع ، فان علما او ظنا عدمه او شكا فيه فسد للغرر ، وان علما او ظنا الاستواء حاله ثم تبين عدمه فالخيار في الانخفاض للبائع وفي الارتفاع للمشتري .

(و)ان (لم يعد) بضم التحتية وفتح للعين المهملة وشد الدال المبيع جزافا(بلامشقة) منطوقه ثلاث صور الموزون والمكيل مطلقاً والمعدود بمشقة ، فيجوز بيعها جزافا . ومفهومه صورة المعدود بلا مشقة يمنع بيعه جزافاً ، والفرق ان العد يتيسر لكل مميز والكيل والوزن يفتقران لآلة وتحرير (ولم تقصد) بضم الفوقية وفتح الصاد المهملة (افراده) اي المبيع جزافا فان كانت افراده تقصد وتختلف الرغبة فيها كالرقيق والدواب والثياب فلا يجوز بيعه جزافاً في كل حال (الا ان يقل ثمن) الإفراد منه كبيض وبطيخ ورمان القباب في شرح بيوع . ابن جماعة ما نصه قيدوا الجواز في المعدود بما تلحق المشقة في عدده لكثرته وتتساوى افراده كالجوز والبيض ، او يكون المقصود مبالغة لا آحاده كالبطيخ فيجوز الجزاف فيه وان اختلفت آحاده والنصوص بذلك في العتبية والموازية .

وفي العتبية سحنون عن ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنهم لا يباع الجوز جزافاً إذا عرف عدده ، ولا بأس ببيع القثاء جزافاً لأنه تختلف فيه صغير وكبير والعدل الذي هو أقل عدداً أكبر من العدل الذي هو أكثر عدداً . ابن رشد معرفة عدد القثاء لا أثر له في المنع من بيعه جزافاً إذ لا يعرف قدر وزنه بمعرفة عدده لاختلافه بالصغر والكبر ، بخلاف الجوز الذي يقرب بعضه من بعض وهذا بين . ابن بشير المعدودات إن قلت أثمانها جاز بيعها جزافاً . ابن عبد السلام ما يتعلق الغرض بعدده يمتنع بيعه جزافاً

لاَ غَيْرِ مَرْئِيٍّ ، وإنْ مِلْءَ ظَرْفٍ ولَوْ ثانياً بَعْدَ تَفْرِيغِهِ ،

إلا أن يقل ثمن هذا النوع فقد وقع في المذهب ما يدل على جواز بيعه جزافاً .

(لا) يجوز بيع (غير مرئي) جزافاً إلا الخل الذي يفسده الفتح إن لم يكن ملء ظرف ، بل (وإن) كان (ملء) بكسر الميم وسكون اللام (ظرف) بفتح الظاء المعجمة وسكون الراء أي وعاء كغرارة وقارورة إن كان فارغاً ، بل (ولو) كان ملآن وباع ما فيه مع ملئه (ثانياً بعد تفريغه) بدرهم مثلاً فلا يجوز لعدم رؤية ملئه ثانياً حين بيعهما معاً ، وليس الظرف مكيالاً معتاداً وإلا لم يكن جزافاً .

وأشار بولو لما في سماع عيسى بن القاسم في رجل وجد مكتلاً ملآن طعاماً فاشتراه بدينار ففرغه ثم قال املأه لي ثانية بدينار فلا بأس به ، فإن قال له أعطني الآن كيلها بدينار لم يكن فيه خير ، ولو وجد غرارة ملأى لم يكن بأس أن يشتريها بدينار ، ولو جاءه بغرارة فقال له إملأ لي هذه الغرارة بدينار لم يكن فيه خير ، ابن رشد هذا كما قال إنما يجوز شراء ذلك جزافاً إذا لم يقصد فيه إلى الغرر بأن وجده جزافاً في وعاء أو غيره فيشتريه كما وجده ، فالفرق بين شراء الطعام يجده في المكتل أو الغرارة جزافاً بدينار ، وبين قوله إملأ لي ذلك ثانية بدينار ان الأولى لم يقصدا إلى الغرر إذا اشتراه كما وجده جزافاً ، والثاني قصداً إلى الغرر إذ ترك أن يشتريه بمكيال معلوم فاشتراه بمكيال مجهول ولا يجوز الشراء بمكيال مجهول إلا في موضع ليس فيه مكيال معلوم على ما قاله في المدونة ، ودل عليه قوله في هذه الرواية إن كان بموضع فيه مكاييل ، فلما كان لا يجوز أن يقول له ابتداء إملأ لي هذه الغرارة بدينار إذ لا يعلم مبلغ كيلها فلا يجوز أن يقول ذلك بعد أن اشتراها ملأى كما وجدها ، إذ لا يعلم كيلها بتقدم شرائه إياها جزافاً .

ولو قال رجل لآخر صبر لي من طعامك ههنا صبرة وأنا أشتريها منك جزافاً لما انبغي أن يجوز ذلك لما فيه من القصد إلى الغرر على قياس ما قلناه ، ويجوز شراء ما في المكيال المجهول على أنه جزاف بشروطه لا على أنه مكيل به مع تيسر المكيال المعلوم .

المازري هجس في نفسي أنه لا فرق بين ما أجازوه وما منعوه إذ لا يختلف حزر الحازر لزيت في قارورة ولمقدار ملئها منه، وأشار ابن رشد لما يفيد جوابه بأن ما أجازوه لم يقصد فيه إلى الغرر لحضوره فخف أمره بخلاف ملئه ثانياً، فانه غرر مدخول عليه. ويمكن الجواب بأن الرخصة إنما وردت في الحاضر ولا يقاس عليها. وذكر «غ» عن القباب أن ما جرت العادة به من إعطاء البزار درهماً ليعطيه بـه ابزاراً نحو فلفل فيجعل شيئاً في ورقة ويطويها عليه ويأخذه المشتري من غير حزره ولا رؤيته لا يجوز فإن فتحه ورآه جاز.

وأخذ بعضهم من جواب ابن رشد إن شرط الجزاف مصادفته فلا يجوز الدخول عليه فلا يجوز أن تعطى الفوال أو العطار درهماً على أن يعطيك شيئاً جزافاً وخصوصاً مع عدم رؤيته وعدم حزره، وقد اعترض ابن علال ومعاصروه قول القباب، فإن فتحه ورآه جاز بأن فيه جزف لي واشترى منك، وقد نص في البيان على منعه، قال وعندي أن معنى ما في البيان إذا كان على وجه الإلزام، فإن كان على الخيار عند رؤيته جاز.

واستثنى من وإن ملء ظرف الخ فقال (إلا) أن يقع بيع ملء ظرف ثانياً بعد تفريغه (في كسلة) بفتح السين المهملة وشد اللام، أي إناء مضفور من خشب رقيق أو قصب فارسي لـ (تين) وزبيب وقربة ماء وجرته وراويته ونحوها مما جرى العرف بجعله كالمكيال المعلوم، فيجوز بيع ملئه فارغاً وبيع ملئه الحاضر مع ملئه ثانياً بعد تفريغه، لأنه بمنزلة المكيال المعلوم.

(و) لا يجوز بيع (عصافير) ونحوها مما يتداخل من الطير (حية بقفص) لأنه يدخل بعضه تحت بعض فلا يمكن حزره، ومفهوم حية جواز بيع المذبوحة جزافاً (وهو كذلك) ولا يجوز بيع (حمام) بتخفيف الميم (برج) بضم الموحدة وسكون الراء آخره جيم بناء من قواديس لسكنى الحمام لعدم إمكان حزره، فإن حزره جاز

قاله ابن القاسم ، ففي العتبية من سماع أصبغ من ابن القاسم أنه أجاز بيع البرج بما فيه ، وبيع جميع ما فيه إذا رآه وأحاط به معرفة وحزرا اهـ ، ابن عرفة محمد عن ابن القاسم لا بأس ببيع ما في البرج من حمام أو بيعه بحمامه جزافاً والمنع فيهما لابن نافع في المدنية ، الحطاب ورجح في الشامل الجواز وهو الظاهر لأنه قول ابن القاسم في الموازية والعتبية .

(و) لا يجوز بيع (ثياب) ورقيق ودواب ونحوها جزافاً لقصد إفرادها (و) لا يجوز بيع نقد أي ذهب أو فضة جزافاً (إن سك) بضم السين المهملة وشد الكاف أي صيغ بالكيفية الخاصة وختم أي النقد بختم السلطان (والتعامل) به بين الناس (بالعدد) وحده أو مع الوزن لقصد إفراده ، وكذا فلوس النحاس المتعامل بها عدداً . قال ابن ناجي إنه المشهور ، وكذا الجواهر الكبار ، وخص النقد لكثرة غرره لحصوله من جهة الكمية وجهة قصد الآحاد ولا يعلل بكثرة الثمن لئلا ترد الجواهر الصغار واللؤلؤ ونحوها التي تباع جزافاً (وإلا) أي وإن لم يكن النقد مسكوكاً سواء تعومل به وزناً أو عدداً أو كان مسكوكاً ، وإن لم يتعامل به عدداً بأن تعومل به وزناً (جاز) بيعه جزافاً لعدم قصد آحاده .

البناني الصواب رجوع قوله وإلا للقيدين معاً ، أي وإن لم يجتمع الشرطان بأن فقدا أو أحدهما جاز فيدخل تحت وإلا ثلاث صور ، لكن يقتضي الجواز في غير المسكوك المتعامل به عدداً مع أن حكمه المنع . وقد يقال لبعد هذه الصورة لم يستثنها على أن ابن عبد السلام بحث في جوازه في المسكوك المتعامل به وزناً بأن آحاده مقصودة للرغبة في كثرتها لسهولة شراء السلع اليسيرة كنصف درهم وربعه .

وأفاد تفصيلاً في مفهوم قوله وجهلاه فقال (فإن) تبايعا شيئاً جزافاً وأحدهما يعلم قدره دون الآخر ثم (علم أحدهما) أي المتبايعين جزافاً بعد البيع (بعلم الآخر) حين

بِقَدْرِهِ ، خُيِّرَ وإنْ أَعْلَمَهُ أَوَّلا : فَسَدَ كالْمُغَنِّيَةِ ، وجِزافِ حَبٍّ مَعَ مَكيلٍ مِنْهُ ، أو أَرْضٍ ، وجِزافِ أَرْضٍ مَعَ مَكيلِهِ ، لا مَعَ حَبٍّ .

البيع (بقدره) أي المبيع جزافاً (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة غير العالم بقدره في فسخ البيع ، لأن العالم بقدره غره . ابن رشد ما يعد أو يكال أو يوزن لا يجوز بيعه جزافاً إلا مع استواء البائع والمبتاع في الجهل بعدما يعد منه ووزن ما يوزن وكيل ما يكال لأنه متى علم ذلك أحدهما وجهله الآخر كان العالم بذلك قد غر الجاهل وغشه ، فإذا علم عدد الجوز فلا يجوز أن يبيعه جزافاً وإن كان العرف فيه أنه يباع كيلاً لمعرفة كيله بمعرفة عدده . وأما معرفة عدد القثاء فلا تمنع من بيعها جزافاً إذ لا يعرف قدر وزنه بمعرفة عدده لاختلافه بالصغر والكبر بخلاف الجوز الذي يقرب بعضه من بعض وهذا بين اه .

(وإن أعلمه) أي العالم الجاهل بعلمه بقدره أو علم به من غيره (فسد) البيع للغرر والخطر فيفسخ ويرد المبيع لبائعه إن كان قائماً ، فإن فات ردت قيمته وما فيه التخيير وفات يلزم المشتري الأقل من ثمنه وقيمته إن كان الخيار له ، فإن كان للبائع فله الأكثر من الثمن والقيمة .

وشبه في الفساد فقال (ك) بيع الأمة (المغنية) بضم الميم وفتح الغين المعجمة وكسر النون مشددة بشرط كونها مغنية لاستزادة ثمنها فهو فاسد، فإن لم يشترط وظهر للمشتري بعد الشراء خير في ردها ، وإن كان التبري فالبيع صحيح ولا خيار للمشتري ولا يفسد بيع العبد المغني بشرط غناه للاستزادة ، نقله الروياني عن المالكية ، ولعل وجهه مع كون المنفعة ليست شرعية عدم خشية تعلق القلوب به غالباً .

(و) لا يجوز بيع (جزاف حب) كقمح مما أصله أن يباع كيلاً (مع مكيل منه) أي الحب كاردب لخروج أحدهما عن أصله (أو) مع مكيل (أرض) ونحوها مما أصله البيع جزافاً لخروجهما معاً عن أصلهما (و) لا يجوز بيع (جزاف أرض مع مكيله) أي المذكور لخروج أحدهما عن أصله (لا) يمنع بيع جزاف أرض (مع مكيل حب)

وَيجوزُ جِزَافَانِ ، ومَكِيلاَنِ ، وجِزافٌ مَعَ عَرْضٍ ، وجِزَافَانِ عَلَى كَيْلٍ ، إِنِ اتَّحَدَ الكَيْلُ والصِّفَةُ ، ولاَ يُضَافُ لِجِزَافٍ عَلَى كَيْلٍ ، غَيْرُهُ مُطْلَقاً ،

لمجيء كل منهما على أصله (ويجوز) أن يباع (جزافان) صفقة واحدة سواء كان أصلهما أن يباعا جزافاً أو كيلا ، أو أحدهما كيلا والآخر جزافاً لأنهما في معنى جزاف واحد .

(و) يجوز أن يباع (مكيلان) كذلك صفقة واحدة (و) يجوز أن يباع (جزاف) على غير كيل بدليل قوله الآتي ولا يضاف لجزاف على كيل الخ سواء كان أصله أن يباع جزافاً كقطعة أرض أو كيلا كصبرة حب (مع عرض) لا يباع كيلا ولا وزناً كرقيق وحيوان (و) يجوز أن يباع (جزافان) صفقة واحدة (على كيل إن اتحد الكيل)أي ثمنه كبيع صبرتي قمح كل اردب من كل منهما بدينار (و) اتحدت (الصفة) للجزافين المبيعين على كيل لأنهما في معنى صبرة واحدة وجزاف واحد ، واحترز باتحاد الكيل من اختلافه كصبرتي قمح إحداهما ثلاثة أرداب بدينار والأخرى أربعة به ، وباتحاد الصفة من اختلافها كصبرة قمح وصبرة شعير كل منهما كل ثلاثة أرداب منها بدينار ، وعلة المنع مع الاختلاف أنه جزاف على كيل معه غيره والأظهر إن اتحدت الصفة وثمن الكيل .

(ولا يضاف لجزاف) بيع (على كيل) كصبرة قمح كل أردب منها بدرهم (غيره) أي الجزاف كسلعة كذا بدون تسمية ثمن لها وثمنهامن جملة ما اشترى به المكيل لجهل ما يخصها منه (مطلقاً) عن تقييد السلعة بكونها من غير جنس الجزاف لا يقال الجزاف على كيل مع مكيل من جنسه من بيع مكيلين وهو جائز ، لأنا نقول الجزاف على كيل ليس حكمه حكم المكيل ، فعلى هذا لا يجوز بيع الزرع جزافاً على كيل بأرضه ، وقوله على كيل أي أو وزن أو عدد فلا يضاف الجزاف على وزن أو عدد أو ذرع غيره مطلقاً كما في المقدمات .

وقال القباب أصل اللبن الكيل وأصل الزبد الوزن فلا تباع قربة لبن جزافاً معرطل زبد لأنه منجمع الجزاف ، وما في حكم الكيل إذ الموزون كالمكيل، ولا أن تباع القربة بزبدها على أن كل رطل من زبدها بكذا لأنه جزاف على وزن مع غيره ، وأما شراء كل منهما جزافاً فجائز لأنهما جزافان .

(و) جاز البيع الذي علم وصف مبيعه (برؤية بعض) المبيع (المثلي) أي الذي يكال كقمح أو يوزن كقطن أو يعد كبيض ، واحترز بالمثلي عن المقوم فلا تكفي رؤية بعضه على ظاهر المذهب كما في التوضيح . وقال ابن عبد السلام ظاهر الرواياتمشاركة المقوم المثلي .

(و) جاز برؤية بعض(الصوان) بكسر الصاد المهملة وضمهاوخفة الواو أي ما يصون الشيء كقشر رمان وبيض وبطيخ ، وجوز ولوز وبندق وإن لم يكسر شيء منه ليرى ما بداخله ، ولا كلام للمشتري إذا خرج الباقي مخالفاً قليلا بما لا ينفك كما يأتي وإلا خير عبد الحق إنما يلزم الباقي الموافق لا ، وله إذا لم يكن الأول معيباً وإلا فلا يلزم لأنه يقول ظننت الباقي سليماً فاغتفرت عيب الأول الذي رأيته ا ه ، وهذا في عيب يحدث مثله في الأول وتقلب السلامة منه في الباقي كسواد بأعلى مطمورة، وأما العيب الذي لا يحدثفي الأول إلا ويحدث مثله في الباقي كسوسفلا كلام للمشتري إذا وجده في الباقي بعد وجوده في الأول .

(و) جاز بيع عروض أو طعام في عدل بكسر العين مع الاعتماد في معرفتها (على) رؤية أو سماع ما كتب في (البرنامج) بفتح الموحدة وسكون الراء يليها نون وكسر الميم آخره جيم اسم جنس أعجمي معناه الدفتر ، والظاهر أن البائع إذا حفظ ما في العدل ووصفه للمشتري كفى عن البرنامج ، ولا يجوز بيع ثوب مطوي كساج مـــدرج وهو الطيلسان.وقيل الثوب الرفيع على الصفة لأن العدول عن نشره وتقليبه مع إمكانه بلا ضرر غرر كثير . قال في الموطأ فرق بينهما أي العدل والثوب عمل الماضين ، فإن كان في نشره إفساد له إذا لم يرضه المشتري جاز بيعه بالصفة كما في العدل ، صرح به ابن رشد .

فإن باع عدلاً على البرنامج عدة ما فيه خمسون فوجدها المشتري أحداً وخمسين ، فإن اتفقت صفة وثمناً رد للبائع واحداً ، وإن اختلفت كخمسة أصناف كل صنف عشرة ووجد واحداً زائداً في صنف منها كان البائع شريكاً له بجزء من أحد عشر جزءاً منه . وإن اتفقت صفاتها واختلف ثمنها لاختلافها بالجودة والرداءة كان شريكاً بجزء من أحد وخمسين جزءاً رواه الأخوان عن مالك رضي الله تعالى عنهم .

وروى ابن القاسم عنه رضي الله تعالى عنهما كونه شريكاً بجزء من اثنين وخمسين جزءاً ، وغلطه ابن حبيب . واعتذر ابن اللباد عنه باحتمال أنه أدخل اللفافة في العدد ولم يرضه . ابن يونس لأنهـــا ليست من جنس الثياب ، ولأنها ملغاة للمشتري كحبال الشد فيها . ومن اشترى عدلاً ببرنامجه على أن فيه خمسين ثوباً فوجده فيـــه أحداً وخمسين .

قال مالك « رض » يكون البائع شريكاً معه في الثياب بجزء من واحد وخمسين جزءاً من الثياب ، ثم قال مالك « رض » يرد ثوباً منها كيف وجده فيه ابن القاسم قوله الأول أعجب إلي اهـ . أبو الحسن حمل بعضهم الأول على ما إذا اختلف ثمنها . والثاني على ما إذا اتفق . لكن قول ابن القاسم الأول أعجب إلي يدل على الخلاف . وقال ابن عرفة بعد ذكر الروايتين . عياض في كونهما خلافاً أو وفاقاً قولا الأكثر محتجين بقول ابن القاسم الأول أعجب إلي والأقل . وحكي عن أبي عمران اهـ وهذا يجري أيضاً في وجود الزائد في صنف من أصناف ، وقولها يرد ثوباً منها .

ابن يونس بعض القرويين يرد ثوباً من أوسطها وقال أبو عمران أي ثوب شاء لقوله يرد ثوباً كيف وجده فإن وجد تسعة وأربعين وضع من ثمنها جزء من خمسين ، وإن نقصت أكثر من النصف فللمشتري رد البيع ، ونصها عقب ما تقدم . وإن وجد فيه تسعة وأربعين ثوباً وضع عنه من الثمن جزء من خمسين جزءاً . قيل فإن وجد فيه أربعين ثوباً قال إن

ومِنَ ٱلأعمَى، وبِرُؤْيَةٍ لاَ يَتغَيَّرُ بَعْدَها، وحَلَفَ مُدَّعٍ لِبَيْعِ بَرْنامِجٍ أنَّ مُوافَقَتَهُ لِلمَكْتُوبِ،

وجد من الثياب أكثر ما سمى لزمه بحصته من الثمن . وإن كثر النقص لم يلزمه أخذ ورد به البيع . أبو الحسن قوله كثر النقص يريد أكثر من النصف ا هـ .

(و) جاز بيع غير الجزاف (من) الشخص (الأعمى) أي له هذا هو الذي يتوهم عدم جوازه . وأما بيعه ما ملكه فلا يتوهم منعه . وقال « د » وجاز العقل فشمل البيع والشراء وحقيقة الأعمى من ولد بصيراً ثم عمي . وأما من ولد غير بصير فهو أكمه ولكن حكمها واحد . وقال الأبهري يمنع البيع لمن ولد أعمى أو عمي قبل تمييز الألوان ، والخلاف فيما يتوقف على الرؤية ، وأما المشموم كمسك والمذوق كعسل فلا خلاف فيه ، ومحله إن لم يكن الأعمى أخرس أصم وإلا منعت معاملته ومناكحته إلا من وليه المجبر .

(و) جاز البيع والشراء المعتمد في معرفة مبيعه (برؤية) سابقة على وقت العقد (لا يتغير) المبيع (بعدها) إلى حين العقد عادة ولو حضر في البلد أو في مجلس العقد ، فإن كان يتغير بعدها عادة فلا يجوز بتاً ويجوز على شرط خياره بالرؤية (و) إن بيع ما في عدل على البرنامج وقبضه المشتري على تصديق البائع وغاب عليه ثم أتى بثياب وادعى أنه وجدها في العدل وأنها مخالفة لما كتب في البرنامج الذي اعتمد عليه ، وقد ضاع البرنامج أو بقي ، وادعى البائع أن المشتري غير ما وجده في العدل وأنه موافق لما في البرنامج فالقول قول البائع و (حلف) أي يحلف البائع أن ما في العدل موافق لما كتب في البرنامج (لبيع) أي في صورة بيع ما كتب صفاته (برنامج) ومعمول حلف (أن موافقته) أي ما وجد في العدل من نحو الثياب (للمكتوب) في البرنامج ثابتة ، فإن حلف فلا شيء عليه ، وإن نكل حلف المشتري أنه يغير ما وجده في العدل . فإن حلف فله رده على البائع وإن نكل لزمه ما أتى به ولا شيء له على البائع ، فإن كان قبضه المشتري على أنه مصدق فيما يجده أو على أنه يقلب وينظر فالقول قوله نقله أبو الحسن عن اللخمي .

وَعدَمَ دَفْعِ رَدِيءٍ أو ناقِصٍ ، وبَقاء الصِّفَةِ ، إنْ شُكَّ ، وغائِبٍ ولَو بِلاَ وَصْفٍ

(و) إن دفـــع شخص لآخر دنانير أو دراهم صرفاً أو ثمن سلعة أو قضاء دين أو سلفاً وقبضها المدفوع له مصدقاً دافعها في عددها وجودتها وغاب عليها ثم ردهـا كلها أو بعضها وادعى أنه وجده رديئاً أو ناقص وزن ، أو أنـــه وجدها ناقصة عدد وأنكر دافعها ذلك حلف دافع مدع (عدم دفع رديء أو ناقص) أنه ما دفع إلا جيـداً في علمه وأنه لا يعلم ما أتى به القابض من نقده إلا أن يتحقق أنـه ليس منه فيحلف على البت ، كحلف على عدم نقص العدد ، فإن نكل حلف قابضها على مـا ادعاه . فإن حلف فيلزم الدافع إتمام العدد وإبدال ما اتفق النقاد على رداءته لا ما اختلفوا فيها وإن كان قبضها غير مصدق دافعها في عددهـــا وجودتها ، فالقول قول قابضها بيمينه ، وإن اختلفا في كون قبضها على التصديق أو عدمـه فالقول قول دافعها بيمينه ، وإن اختلف النقاد في جودة نقد أراد دافعه قضاه عن دين فلا يلزم المدفوع له قبوله .

(و) إن بيع شيء برؤية سابقة لا يتغير المبيع بعدها عادة وقبضه المبتاع ظاناً بقاءه على صفته التي رآه بها ثم ادعى أنه تغيرت صفته قبل قبضه وخالفه البائع وادعى بقاءه بصفته التي رآه بها (حلف) البائع (على بقاء الصفة) التي رآه المشتري بها (إن شك) بضم الشين المعجمة أي شك أهل المعرفة هـــل يتغير فيا بين رؤيته وقبضه أم لا ، كما في التوضيح وغيره عن اللخمي من أن المعتبر ما بين الرؤيتين ، لأن ضمانه من بائعه حتى يقبضه المشتري وقد يتأخر قبضه عن العقد بما يمكن التغير فيه فلا ينافي أن الشرط كون الرؤيـة لا يتغير بعدها قبل العقد ، فإن قطع بعدم التغير بين الرؤيتين فالقول للبائع بلا يمين ، وإن قطع به فالقول للمشتري كذلك ، وترجيح قول احدهما كالقطع به كما يفيده قوله ان شك قاله عـج . وفي بعض الشراح يحلف المرجح قوله وهو الموافق لقولـــه وحلف من لم يقطع بصدقه .

(و) جاز بيع معين (غائب) عن محل العقد معروف بوصف ، بل (ولو بلا وصف)

لنوعه أو جنسه (على شرط خياره) أي المشتري في الإمضاء والرد (بالرؤية) للمبيع لا على اللزوم أو السكوت فيفسد للجهل بالمبيع . ابن عبد السلام ظاهر سلمها . الثالث : أنه لا يحتاج لذكر جنس السلعة أهي ثوب أو عبد مثلاً وإن كان ذكر هذا في التولية إذ لا فرق بينها وبين البيع في هذا .

الحط الذي يفهم من كلامه في المدونة أنه فرق بين البيع والتولية فاغتفره في التولية لأنها من المعروف ، ولا بد من ذكر جنسها في البيع ، ثم نقل نص سلمها وسلمه له طفي . البناني وهو غير مسلم لأن ما نقل عن سلمها صريح في أنه عند فقد الوصف والرؤية تستوي التولية والبيع في المنع على الإلزام والجواز على خيار الرؤية ، ولا دليل فيه لما ذكر من التفرقة أصلاً ، ونص ما نقل عن سلمها وإذا اشتريت سلعة ثم وليتها رجلاً ولم تسمها له ولا ثمنها أو سميت أحدهما ، فإن كنت ألزمته إياها لم يجز لأنه مخاطرة وقمار ، وإن كان على غير إلزام جاز . وأما إن بعت منه عبداً في بيتك بمائة دينار ولم تصفه له ولا رآه قبل ذلك فالبيع فاسد ، ولا يكون المبتاع فيه بالخيار إذا نظره ، لأن البيع وقع فيه على الإيجاب والمكايسة ، ولو كنت جعلته على الخيار إذا نظره جاز وإن كان على المكايسة اهـ ، وبه تعلم ظهور ما قاله ابن عبد السلام (١) والله أعلم .

وفي بيع الغائب تسع صور لأنه إما أن يباع على صفة أو رؤية متقدمة أو بدونهما ، وفي كل منها إما أن يباع على خيار أو بت أو سكوت ، وكلها جائزة إلا اثنتين وهما البت والسكوت فيما بيع بدونهما ، فقوله أو غائب أي على صفة أو رؤية متقدمة بتاً أو خياراً أو سكوتاً ، وقوله أو على خيار بالرؤية قيد فيما بعد ولو فقط وما ذكره هو

---

(١) (قوله ظهور ما قاله ابن عبد السلام) أقول بعون الله تعالى دل نصها السابق على التسوية بين التولية والبيع في المنع إذا كانا بشرط الإلزام ، والتفرقة بينهما إذا كانا على السكوت عن شرط الإلزام وشرط الخيار فتجوز التولية لخلوها عن المكايسة ، ويمنع البيع لاشتماله عليها والله سبحانه وتعالى أعلم .

أوْ عَلَى يَوْمٍ ، أو وَصْفُهُ غَيْرُ بائِعِهِ ، إنْ لَمْ يَبْعُدْ : كَخُراسانَ مِنْ إفْرِيقِيَّةَ ،

المشهور ، ومذهب المدونة عزاه لها غير واحد . وأشار بولو إلى القول بأن الغائب لا يباع إلا على صفة أو رؤية متقدمة ، قال في المقدمات وهو الصحيح . وفي كتاب الغرر من المدونة دليله وهو قولها في بيع التور والأرضين الغائبة لا تباع إلا بصفة أو رؤية متقدمة اهـ .

وعطف على بلا وصف فقال (أو) أي ولو بيع بالصفة على اللزوم غائب (على يوم) ذهاباً فقط ، فيجوز فهو في حيز المبالغة رداً على قول ابن شعبان ما على يوم فدون كالحاضر في امتناع بيعه بالصفة لسهولة احضاره . واعترض الحط كلام المصنف باقتضائه أن الحاضر بالبلد لا يباع بالصفة مع أن الذي يفيده النقل أن حاضر مجلس العقد لا بد من رؤيته إلا ما في فتحه ضرر وفساد وغير حاضر مجلس العقد يجوز بالصفة ولو بالبلد على المشهور . وإن لم يكن في إحضاره مشقة ويؤخذ هذا من المدونة من خمسة مواضع . قلت هذا تفصيل في المفهوم فلا بأس به .

وعطف على وصف فقال (أو) أي وجاز بيع غائب بالصفة من غير بائعه ، بل ولو بلا (وصفه) أي المبيع من إضافة المصدر لمفعوله وفاعله (غير بائعه) بأن وصفه بائعه فهو في حيز المبالغة أيضاً رداً على من قال لا يجوز بيع غائب بوصف بائعه ، لأنه قد يتجاوز في صفاته لتنفيق سلعته (إن لم يبعد) الغائب المبيع بتاً أو رؤية متقدمة ، فإن بعد فلا يجوز أما المبيع بإحداهما على الخيار بالرؤية أو بدونهما كذلك فيجوز ولو بعد ، فتحصل أن ما بيع برؤية متقدمة يشترط فيه أن لا يتغير بعدها وأن لا يبعد وما بيع بصفة يشترط فيه أن لا يبعد ، وأن المبيع على الخيار لا يشترط فيه قرب ولا عدم تغير .

ومثل للبعيد فقال فان بعد (كخراسان) بضم الخاء المعجمة وإهمال السين مدينة بأقصى المشرق (من افريقية) بتخفيف التحتية الثانية وتشديدها مدينة بوسط المغرب

فلا يجوز ، وعطف على لم يبعد فقال (و) إن (لم تمكن رؤيته) أي المبيع بالصفة باللزوم (بلا مشقة) بأن أمكنت بمشقة كالغائب عن البلد ، ومفهومه أنها إن أمكنت بلا مشقة فإن كان حاضراً في محل البيع فلا يجوز بيعه بالصفة ، وإن غاب عنه جاز بيعه بها ، ولو كان حاضراً بالبلد على المشهور ففيه تفصيل فلا يعترض عليه خلافاً للحط ومن تبعه .

(و) جاز (النقد) أي تعجيل دفع الثمن للبائع تطوعاً بلا شرط (فيه) أي بيع الغائب على اللزوم عقاراً كان المبيع أو غيره لا على الخيار المبوب له أو الاختيار فيمنع النقد فيه ولو تطوعاً (و) جاز النقد (مع الشرط) من البائع على المشتري لتعجيل الثمن وأولى بلا شرط (في) بيع (العقار) على اللزوم بوصف غير بائعه وإن بعد لأنه لا يسرع تغيره ، بخلاف غيره وأما بوصف بائعه فلا يجوز النقد فيه بشرط ويجوز تطوعاً .

في ضيح إنما يجوز اشتراط النقد في العقار على المذهب إذ لم يشتره بصفة صاحبه ، ونحوه في عبارة ابن رشد ، وقيده في التوضيح ببيع العقار جزافاً فإن بيع مذارعة فلا يصلح النقد فيه قاله أشهب في العتبية ومالك رضي الله تعالى عنهما وتبعه في الشامل . الحط وهو ظاهر في الأرض البيضاء . وأما الدار فلا بد من ذرعها كما يأتي وذرعها كصفة لها . طفي الظاهر أن قول أشهب هذا ، وما روي عن مالك رضي الله تعالى عنه خلاف المعتمد بدليل إطلاق المدونة وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم جواز اشتراط النقد في العقار . قول الحط فلا بد من ذرعها هكذا في سماع القرينين ، وقاله سحنون وبينه ابن رشد بأن معناه لا بد في وصفها من تسمية ذرعها بأن يقال الدار التي في بلد كذا بموضع كذا ، وحدها كذا وصفتها كذا ، وذرع ساحتها في الطول كذا وفي العرض كذا ، وطول بيتها كذا وعرضه كذا حتى يأتي على جميع مساكنها ومنافعها بالصفة والذرع ، ولو ذكر صفتها واكتفى عن تذريعها بأن يقول فيها كذا وكذا ذراعاً لجاز ذلك والأول أحسن ، وليس المعنى أنه لا يجوز أن يشتريها على الصفة إلا كل ذراع بكذا ما بلغت ، بل لا يجوز ذلك إلا أن يكون قدر أي الدار ووقف عليها ، كالأرض لا يجوز شراؤها

وَضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي ، وَفِي غَيْرِهِ إِنْ قَرُبَ : كَالْيَوْمَيْنِ ، وَضَمِنَهُ بَائِعٌ ، إِلاَّ لِشَرْطٍ أَوْ مُنَازَعَةٍ ،

على الصفة كل ذراع بكذا دون أن يراها ، وكالصبرة لا يجوز شراؤهـا كل قفيز بكذا دون أن يراها اهـ .

وظاهر كلام ابن رشد أن هذا هو المعتمد لأنه بينه معتمداً له ، وعادته في البيان أن ما كان من العتبية مخالفاً للمذهب نبه عليه ، ولذا اعتمده الحط ومن تبعه ابن رشداختلف إذا باع منه الدار أو الأرض أو الخشبة أو الشقة على أن فيها كذا وكذا ذراعاً ، فقيل إن ذلك بمنزلة قوله اشترى منك كذا وكذا ذراعاً ، فإن وجد أكثر كان البائع شريكاً ، وإن وجد أقل كان ما نقص بمنزلة المستحق ، فإن كان يسيراً لزمه الباقي بمـا ينوبه من الثمن ، وإن كان كثيراً كان مخيراً في الباقي بين أخذه بما ينوبه أورده . وقيل إن ذلك في معنى الصفة للمبيع ، فان وجد أكثر كان للمبتاع وإن وجد أقل كان المبتاع بالخيار بين أخذه بجميع الثمن ورده ، والقولان قائمان من المدونة .

(وضمنه) أي العقار المبيع غائباً جزافاً وأدركته الصفقة سالمـاً (المشتري) بمجرد العقد بيع بشرط النقد أم لا ، ففي ضيح بعد ذكر الخلاف في ضمان العقار هـذا الخلاف إذا لم يكن في المبيع حق توفية ، فان بيعت الدار مذارعة فالضمان من البائع بلا اشكال . ابن عرفة لو كان داراً على مذارعة أو نخلا على عددها ففي كونها من البائع والمبتاع رواية المازري ، ونقله عن ابن حبيب مع الأخوين فخرجها على أن الذرع والعد حق توفيـة أو مجرد صفة اهـ .

وعطف على العقار فقال (و) جاز النقد مع الشرط (في غيره) أي العقار المبيع غائباً (إن قرب) محله (كاليومين) ذهاباً وبيع على اللزوم برؤية متقدمة أو بوصف غير بائعه ولم يكن فيه حق توفية والكاف استقصائية (وضمنه) أي غير العقار المبيع غائبـاً بشرط النقد أم لا (بائع إلا لشرط) من بائع غير العقار أن ضمانه على مشتريه فلا يضمنـه البائع (أو منازعة) من المشتري للبائع في أن العقد صادف العقار المبيع غائباً باقياً أو

هالكاً سالماً أو معيباً فضمانه حينئذ من بائعه، لأن الأصل انتفاء ضمانه عن المشتري فلا ينتقل إليه إلا بأمر محقق، ففي كلامه لف ونشر غير مرتب قاله جد عج وتبعه «د»، وقال غيره إلا لشرط راجع لهما واستشكله في ضيح بأنه ضمان بجعل لأن نقل الضمان إلى غير من هو عليه لا يكون إلا بحصة من الثمن. وأجيب بأنه إنما اشترط كل واحد على الآخر ما لزمه على قول وحاصله مراعاة الخلاف اه.

(وقبضه) أي المبيع الغائب غير العقار أي الخروج للاتيان به (على المشتري) وشرطه على بائعه مع كون ضمانه منه يفسد بيعه، وإن كان ضمانه في إتيانه من مبتاعه فجائز وهو بيع وإجارة قاله ابن عرفة، ونصه سمع أصبغ ابن القاسم من اشترى سلعة غائبة بعينها وهو ببلد على أن يوفيها بموضعه لا خير فيه للضمان. ابن رشد هذا بين لأن بعض الثمن وقع للضمان وهو حرام بإجماع. ابن عرفة لا يتوهم أن هذا خلاف المذهب من جواز شرط الضمان على البائع في الغائب، لأن ذلك في مدة الوصول إليه لا في مدة إيصاله. اللخمي الإتيان بالغائب على مبتاعه وشرطه إياه على بائعه مع ضمانه يفسد بيعه وضمانه في وصوله من بائعه، وإن شرط ضمانه في إتيانه من مبتاعه جاز وكان بيعاً وإجارة.

(وحرم في) بيع (نقد) أي ذهب أو فضة بنقد (و) في بيع (طعام) بطعام (ربا) بكسر الراء مقصوراً (فضل) أي زيادة (و) ربا (نساء) بفتح النون ممدوداً، أي تأخير وإضافته للبيان، ودليل حرمة ربا الفضل في النقد خبر لا تشفوا الذهب والفضة، بضم الفوقية وكسر المعجمة وضم الفاء مثقلة، أي لا تفضلوا. وحرمة ربا النساء فيه خبر الذهب بالذهب ربا الا هاء وهاء. بالمد أشهر من القصر، وتفتح الهمزة حال المد وكسرها لغة وهو اسم فعل أصله هاك أبدلت الكاف همزة. ودليل حرمتها في الطعام وفي النقد خبر الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل وسواء بسواء يداً بيد، فاذا ختلفت هذه الأجناس فبيعوا

كيف شئتم إذا كان يداً بيد أي تقابضاً أي مع الاتفاق في المطعومية والنقد لانعقادالإجماع على جواز بيع الطعام بالنقد مع التأخير .

واعترض كلام المصنف بثلاثة أمور، الأول: قوله نقد يوهم قصرحرمة الرباعلى المسكوك لاختصاص النقد به مع أن الحرمة في التبر والمصوغ والمكسور أيضاً . وأجيب عنه بأن اختصاص النقد بالمسكوك طريقة لابن عرفة وطريقة غيره أنه يعم غير المسكوك وهو صريح قول المصنف سابقا ونقد إن سك ، وقوله الآتي أو غاب رهن أو وديعة ولو سك.

الثاني : أن قوله ربا فضل يشمل فضل الصفة والحرمة خاصة بزيادة القدر في العدد أو في الوزن ، وأجيب عنه بأن قوله الآتي وجاز قضاء قرض بمساو وأفضل صفة الـخ قرينة على أن مراده هنا الفضل في القدر دون الصفة .

الثالث : أن ظاهره أن ربا الفضل يدخل النقد مطلقاً والطعام مطلقاً وليس كذلك ، وإنما يدخل فيما اتحد جنسه منهما . ويجوز فيما اختلف جنسه فيهما يداً بيد . وأجيب عنه بأن كلامه هنا كالترجمة لما بعده فهذا مجمل والآتي تفصيل له .

(لا)يجوز أن يباع (دينار ودرهم) بدينار ودرهم لعدم تحقق المماثلة باحتمال رغبة أحدهما في دينار الآخر فيقابله بديناره وبعض درهمه ، ويصير باقي درهمه في مقابلةدرهم الآخر والشك في التماثل كتحقق التفاضل والفضل المتوهم كالفضل المحقق . ابن شاس توهم الربا كتحققه فلا يجوز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه أو سلعة لأنه يوهم القصد إلى التفاضل ، ولهذا يمنع الدينار والدرهم أو غيره بمثلهما (أو)أن يباع (غيره) أي المذكور من الدينار والدرهم كشاة ودينار أو درهم (بمثلهما) أي دينار ودرهم بالنسبة للمثال الأول وشاة ودينار أو درهم بالنسبة للمثال الثاني فأولى بأكثر أو أقل منهما من جنسهما لتحقق الفضل فيه . ابن عرفة الباجي منع مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهما بيع دينار وثوب بدينارين للفضل بين الذهبين ، لأن السلعة تتقسط مع دينارها على الدينارين فيصيب كل دينار نصفيهما، وربما كانت قيمة السلعة أكثر من الدينار

أو أقل فيقابل نصفها أكثر الدينار أو أقله ، ويقابل نصف الدينار الذي معها أقل منه أو أكثر ، ولهذا منعها الشافعي «رض» . وإن لم يقل بالذرائـــع وهذه المسألة تعرف عند الشافعية بمد عجوة ودرهم لفرضها في بيع مد عجوة ودرهم بدرهمين ، وجوزه أبوحنيفة «رض» وأجاز هو والشافعي ديناراً ودرهماً بمثلهما فتحصل أن مالكاً « ر ض » منـــع الصورتين ، وأجازهما أبو حنيفة ، وفرق الشافعي بينهما .

(و) حرم صرف (مؤخر) بفتح الخـاء المعجمة مشددة عوضاه أو أحدهما إن كان التأخير طويلاً ، بل (ولو) كان التأخير منهما أو من أحدهما (قريباً) مع فرقة بـــدن لقول سند إذا تصارفا في مجلس وتقايضا في مجلس آخر فالمشهور منعه على الإطلاق، وقيل يجوز فيما قرب ، وأما التأخير اليسير بدون فرقة بدن كأن تصرف منه ديناراً فيدخله تابوته ثم يخرج الدراهم وكأن تصرف منه الدينار فيمشي إلى حانوت أو حانوتين لتقليبه ففيه قولان مذهب المدونة كراهته ومذهب الموازية والعتبية جوازه ، ولا يصح حمـــل المصنف عليه لعدم وجود قول بمنعه قاله الحط خلافاً لمـا يفيده التوضيح ، وإن دخلا على التأخير فسد الصرف ولو لم يتأخر شيء .

(أو) كان التأخير (غلبة) أي وحرم صرف المؤخر ان كان التأخير للعوضـــين أو بعضهما أو أحدهما أو بعضه اختياراً ، بل ولو كان تأخيرهما غلبة بحيلولة سيل أو نار أو عدو بينهما قبل قبضهما ، فإن تأخر بعض أحدهما غلبة مضي الصرف فيما وقـــع فيه التناجز ، واختلف في مضي ما وقع فيه التأخير فالأقسام أربعة ، التأخير اختياراً للكل أو للبعض ، والتأخير غلبة ، كذلك وكره في المدونة إدخال صيرفي دينـــاراً أعطى له ليصرفه في تابوته أو خلطه ثم يخرج الفضة ويدعه حتى يزن الفضة فيأخـذ ويعطي وأبقى أبو الحسن الكراهة على بابها .

(أو عقد) شخص الصرف (ووكل) بشد الكاف غيره (في القبض) فيبطل لأنـه مظنة التأخير إلا أن يقبض الوكيل بحضرة موكله فيجوز على الراجح وإن شهر في الشامل

منعه وعكس صورة المصنف وكل في عقد الصرف وقبض الموكل بنفسه حكمه المنع أيضاً إلا أن يكون القبض بحضرة الوكيل الذي عقد الصرف فيها إن وكلت رجلا يصرف لك ديناراً ، فلما صرفه أتيته قبل أن يقبض فأمرك بالقبض وقام فذهب فلا خير في ذلك ، ولا يصلح للرجل أن يصرف ثم يوكل من يقبض له ، ولكن يوكل من يصرف له ويقبض له اه ، ويفهم من قوله ذهب أنه لو كان حاضراً جاز .

ابن عرفة ولو وكل على قبض ما عقده بحضرته فطريقان. ابن رشد واللخمي عن المذهب لا يفسد زاد ابن بشير ويكره. المازري عن ابن القاسم لا خير فيه . اشهب لا يفسخ إن وقع . ابن وهب لا بأس به فأخذ بعضهم من قول ابن القاسم اشتراط كون العاقد هو القابض ، وإذا كان ديناراً مشتركاً بين رجلين فصرفا معا ثم وكل أحدهما شريكه في القبض وذهب فقال ابن رشد ظاهر المدونة أنه لا يجوز إلا أن يقبضه بحضرته وأنه لا فرق بين أن يوكل شريكه أو أجنبياً وهو الصواب .

وظاهر رسم طلق من سماع ابن القاسم ورسم البيع والصرف من سماع أصبغ ونص سماع أبي زيد أنه جائز فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال ، أحدها : أنه يجوز له أن يوكل على القبض في المسألتين ويذهب ، والثاني : لا يجوز إلا أن يقبض بحضرته فيهما . والثالث : الفرق بين توكيل الأجنبي فلا يجوز إلا أن يقبض بحضرته ، وبين توكيل الشريك فيجوز ، ولو قبض بعد ذهابه أفاده الحط .

وعطف على شرط لو وهو كان المحذوفة مع اسمها فقال (أو) أي وحرم صرف مؤخران غاب العوضان معاً ، بل ولو (غاب نقد) أي دنانير أو دراهم (أحدهما) أي المتصارفين (وطال) زمن غيبته فيفسد الصرف ، فإن لم يطل بأن اقترضه من رجل بجنبه أو حل صرته فلا يحرم ويكره إن لم يحصل افتراق بدن وإلا حرم كما تقدم ، وعطف على نقد أحدهما فقال (أو) غاب (نقداهما) أي دينار ودراهم المتصارفين معاً فيحرم ، وإن لم يحصل طول ولا فرقة بدن فيها إن اشتريت من رجل عشرين درهماً بدينار ثم

اقترضت ديناراً من رجل إلى جانبك واقترض الدراهم ممن بجانبه فدفعت إليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه ولو كانت الدراهم معه واقترضت الدينار أو بالعكس ، فإن كان أمراً قريباً كحل صرة ولا يبعث وراءه ولا يقوم من مجلسه لذلك جاز ولم يجزه أشهب اهـ .

قال في التوضيح والحاصل أنهما إن تسلفا فاتفق ابن القاسم وأشهب على الفساد لأنه مظنة الطول فلا يجوز وإن لم يطل ، لأن التعليل بالظن لا يختلف الحكم فيه عند تخلف العلة ، وإن تسلف أحدهما وطال فلا يجوز عندهما ، وإن لم يطل فالخلاف ، واختلف الأشياخ هل الخلاف في تسلف أحدهما مقيد بعدم علم من عقد على ما عنده بأن الآخر عقد على ما ليس عنده ، فان علم به اتفقا على البطلان أو الخلاف مطلق علم أم لا طريقان نقلهما المازري .

وعطف على شرط لو أيضاً فقال (أو) أي ولو حصل التأخير (بمواعدة) منهما بالطرف أي جعلها عقداً لا يأتنفان غيره كاذهب بنا إلى السوق بدراهمك ، فان كانت جياداً أخذتها منك كل عشرة بدينار فتحرم وشهره ابن الحاجب وابن عبد السلام . وقال ابن رشد هو ظاهر المدونة ، وشهر المازري الكراهة ونسبها اللخمي لمالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، وصدر به في المقدمات ونسبه لابن القاسم ، ونصه وأما المواعدة فتكره فان وقع ذلك وتم الصرف فلا يفسخ عند ابن القاسم . وقال أصبغ يفسخ ، ولعل قول ابن القاسم إذا لم يتراضيا على السوم ، وإنما قال أذهب معك لأصرف منك ، وقول أصبغ إذا راوضه على السوم فقال له اذهب معي لأصرف منك ذهبك بكذا وكذا درهماً اهـ .

وقال ابن بشير ظاهر المدونة المنع وحملت على الكراهة ، ولابن نافع الجواز اللخمي والثلاثة في بيع الطعام قبل قبضه . سند الأحسن منعها ابتداء وإن وقعت ولم يتصارفا كره أن يتصارفا وإن تصارفا وفات العقد فلا يرد . ابن يونس أجاز أبو موسى ابن مناس التعريض في الصرف نحو اني محتاج إلى دراهم أصرفها ونحو إني أحب دراهمك وأرغب

أو بِدَيْنٍ ، إنْ تَأَجَّلَ ، وإنْ مِنْ أَحدِهِما ، أو غابَ رَهْنٌ ، أو وَدِيعَةٌ ، ولَو سُكَّ

في الصرف منك ونحوه لابن شاس . خليل وهو صحيح .

وعطف على شرط لو أيضاً فقال (أو) أي ولو حصل التأخير (ب)صرف (دين) بدين (ان تأجل) بفتحات مثقلاً الدينان عليهما بأن كان لأحدهما على الآخر دنانير مؤجلة وللآخر عليه دراهم كذلك ، سواء اتفق الأجلان أو اختلفا وتصارفا قبل حلولهما بأن أسقط كل منهما ماله على الآخر في نظير اسقاط الآخر ماله عليه ، بل (وان) تأجل (من أحدهما) وحل الآخر لأن الحق في أجل دين العين للمدين وحده ، سواء كان من بيع أو من قرض فليس لربه أخذه قبل أجله بغير رضا المدين ، فان تأجلا فقد اشترى كل منهما ما عليه على أن لا يستحقه حتى يحل أجله فيقتضيه من نفسه فقد تأخر قبض كل منهما ما اشتراه بالصرف عن عقده بمدة الأجل طالت أو قصرت ، وان تأجل من أحدهما فقد اشترى المدين المؤجل ما هو عليه على أنه لا يستحق قبضه الا بعد مضي أجله فيقتضيه من نفسه فقد تأخر قبضه عن صرفه بها كذلك ، ومفهوم الشرط أنهما ان حلا جاز الصرف وهو كذلك لعدم تأخر القبض لاستحقاق كل منهما قبض ما هو عليه بمجرد عقد الصرف فيقبضه من نفسه .

وعطف على شرط لو أيضاً فقال (أو) أي ولو كان التأخير بصرف مرتهن من راهن رهناً بعد وفاء الدين أو قبله أو مودع بالفتح من مودع بالكسر وديعة و(غاب رهن) مصروف (أو وديعة) مصروفة عن مجلس عقد الصرف فيحرم لتأخر القبض عن العقد ، لأن حيازة المرتهن والمودع بالفتح حيازة أمانة ، وضمان الرهن والوديعة من الراهن والمودع بالكسر أصالة ولا ينتقل ضمانهما الا بقبضهما من أنفسهما بعد وصولهما الى المحل الذي هما به فقد تأخر قبضهما عن صرفهما ان كان الرهن أو الوديعة مصوغاً ، بل (ولو سك) المذكور من الرهن والوديعة بضم السين المهملة وشد الكاف أي صيغ دنانير أو دراهم وختم عليه بختم السلطان وأشار بولو الى القول بجواز صرف الرهن المسكوك والوديعة المسكوكة غائبين عن مجلس الصرف .

كَمُسْتأَجرٍ ، ورِعايَةٍ وَمَنْصُوبٍ ، وإنْ صِيــغَ إلاَّ أنْ يَذْهَبَ
فَيَضْمَـنَ قِيمَتَهُ : فَكالدَّيْنِ ،

الحط ظاهره أن الخلاف انما هو في المسكوكين لا في المصوغين وليس كذلك ، بـل الخلاف في الجميع كما في التوضيح عن الجواهر . ومفهوم غاب أنه لو حضر الرهن أوالوديعة جاز صرفهما وهو كذلك لعدم التأخير . اللخمي لو شرط المبتاع أن ضمان الوديعة مـــن البائع حتى يصل الى محلها فلا يجوز اتفاقاً لعدم المناجزة وقبله سند وغيره ، ولو شرط البائع أنها في ضمان المبتاع بنفس العقد قال اللخمي جاز اتفاقاً، واعترضه سند قائلاًينبغي أن لا يجوز عند ابن القاسم .

وشبه في منع الصرف مع الغيبة فقـــال (كـ)صرف حلى ذهب أو فضة (مستأجر) بفتح الجيم (وعارية) أي أو معار فيحرم صرفهما غائبين لما تقدم في الرهن والوديعــة (و) كصرف نقد غائب (مغصوب) من مالكه سواءصرفه غاصبه أو غيره فيحرم (ان) كان قد (صيغ) المغصوب لاحتمال هلاكه ولزوم قيمته الغاصب لالتحاقه بالمقوم بصياغته وصرفـه يحتمل كونه أقل أو أكثر من قيمته وهما جنس واحد ، فأدى صرفهفي غيبته لاحتمال ربا الفضل وهو كتحققه ، فان حضر المغصوب جاز صرفه لغاصبه كغيره ان كان الغاصب مقراً به وتناله الأحكام لانتفاء العلة المذكورة . ومفهوم ان صيغ أنه ان كان مسكوكاً أو تبراً أو نحوهما مما لا يعرف بعينه فيجوز صرفه غائباً وهو كذلك على المشهور قاله ابن الحاجب ، لترتب مثله في ذمة غاصبه بمجرد غصبه حالاً ، وصرف مـا في الذمة الحال جائز ، وهذا على أن الدنانير والدراهم لا تتعين والا فهي كالمصوغ الذي يمتنع صرفه في غيبته على كل حال .

(الا أن يذهب) أي يخرج المغصوب المصوغ من يد غاصبه بتلف أو غيره(فيضمن) الغاصب (قيمته) حالة (فـ)هي (كالدين) الحال في جواز الصرف ، وما ذكره من لزوم القيمة اذا ذهب المصوغ قال في التوضيح هو المشهور لأن المثلي اذا صيغ صار من المقومات ومقابله يلزمه مثله فتصح مصارفة وزنـــه والله أعلم . فإن تعيب المغصوب بعيب يوجب

لصاحبه الخيار في أخذه وتضمين الغاصب قيمته ، فإن اختار أخذه جاز صرفه إن أحضره اتفاقاً ، وإن لم يحضره فلا يجوز على المشهور . وإن اختار قيمته جاز صرفها على المشهور قاله في التوضيح .

(و)حرم الصرف (بتصديق) من أحد المتصارفين الآخر (في) عدد أو وزن أو جودة نقد(ه) الذي يدفعه له لأنه قد يختبره بعد تفرقهما فيجده ناقصاً أو رديئاً فيرجع فيؤدي إلى صرف مؤخر ، وقيل يجوز . وقال اللخمي إن كان ثقة صادقاً جاز تصديقه وإلا فلا . وقيل يكره التصديق حكى الأربعة ابن عرفة .

وشبه في منع التصديق فقال (كمبادلة) شخصين بشيئين (ربويين) نقدين كدنانير بمثلها أو دراهم بمثلها أو طعامين متحدي الجنس أو مختلفيه أي يدخلها الربا ولو ربا النساء لئلا يوجد نقص فيؤدي إلى التفاضل إن لم يرجع أو التأخير إن رجع . ابن رشد فإن وقع الصرف أو مبادلة الربويين بتصديق فلا يفسخ للاختلاف فيه ، وقال ابن يونس ولا يجوز التصديق في الصرف ولا في بدل الطعامين فلا يجوز أن يصارفه سوارين على أن يصدقه في وزنها وينقض البيع وإن افترقا ووجدها كذلك فلا بد أن ينقض ، فلو وزنهما قبل التفرق فوجد نقصاً فرضيه أو زيادة فتركها الآخر فذلك جائز قاله محمد ، وقال أشهب في افتراقهما على التصديق فيجد زيادة أو نقصاً فيترك الفضل من هو له جاز ذلك ، وإن كانت دراهم فوجد فيها رديئة أو دون ما قال من الوزن فيترك ذلك ولا يتبعه فذلك جائز بينهما أفاده الحط .

(و) ككل شيء (مقرض) بضم الميم وسكون القاف وفتح الراء سواء كان طعاماً أو نقداً أو غيرهما فيحرم التصديق فيه لاحتمال وجود نقص أو عيب فيه فيغتفره لحاجته ، أو عوضاً عن معروف التسليف فيلزم السلف بزيادة (و) ككل شيء (مبيع) بثمن (لأجل) معلوم سواء كان طعاماً أو غيره فيحرم التصديق فيه لئلا يجد نقصاً فيغتفره لتأجيل الثمن فيؤدي لأكل المال بالباطل .

ورَأسِ مالِ سَلَمٍ ، ومُعَجَّلٍ قَبْلَ أَجَلِهِ وَبَيْعٌ وَصَرْفٌ ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ الَجمِيعُ دِيناراً ، أو يَجْتَمِعا فِيهِ ،

(و) ككل (رأس) أي أصل (مال سلم) أي مسلم فيه فيحرم التصديق فيه لئلا يجد نقصاً فيغتفره لتأجيل المسلم فيه فيلزم أكل المال بالباطل . واعترض « ق » المصنف بأن المعتمد بجواز التصديق في رأس مال السلم وجوابه أن جمع النظائر يغتفر فيه المشي على غير المعتمد (و) ككل دين (معجل) بفتح الجيم (قبل) حلول (أجله) فيحرم التصديق فيه لئلا يجد نقصاً فيغتفره التعجيل فيصير سلفاً جر نفعاً لأن المعجل مسلف .

(و) حرم أن يجمع (بيع وصرف) في عقد واحد كبيع ثوب ودينار بعشرين درهماً، وصرف الدينار عشرة دراهم لتنافي أحكامهما لجواز الأجل والخيار والتصديق في البيع وامتناعها في الصرف ، ولتأديته إلى الصرف المؤخر لاحتمال استحقاق فيها فلا يعلم ما ينوبه إلا بعد التقويم . سند هذه جهالة لا نسيئة ، فان وقع فسخ مع القيام ومضى مع الفوات على المذهب قاله ابن رشد ، الحط أي وحرم اجتماع بيع وصرف وهو المشهور خلافاً لأشهب . في التوضيح وعلى المشهور ، فان وقع فقيل هو كالعقود الفاسدة فيفسخ ولو مع الفوات . وقيل من البياعات المكروهة فيفسخ مع القيام لا مع الفوات . ابن رشد وهو المذهب ولا يجوز السلف والصرف . ابن رشد هو أضيق من البيع والسلف لأنه إذا ترك مشترط السلف شرطه أو رده جاز البيع على المشهور إذا كانت السلعة قائمة ، وإذا ترك مشترط السلف شرطه في السلف والصرف فلا يجوز ولا بد من فسخه بلا خلاف.

واستثنى أهل المذهب من منع جمع البيع والصرف صورتين أولاهما قوله (إلا أن يكون الجميع) أي النقد الذي اجتمع فيه البيع والصرف (ديناراً) واحداً كأن يشتري سلعة ودراهم بدينار وسواء كان الصرف تابعا أو متبوعا أو متساويين ، والثانية قوله (أو) يكون الجميع أكثر من دينار و(يجتمعا) أي البيع والصرف (فيه) أي الدينار كأن يشتري ثوبا وعشرة دراهم بدينارين ، وصرف الدينار عشرون درهما ، ويشترط في جواز الصورتين تعجيل السلعة لأنهـا صارت كالنقد بصاحبته ، وقال السيوري كل على حكمه .

وسِلْعَةٌ بِدِينارٍ، إلاَّ دِرْهَمَيْنِ، إنْ تَأَجَلَ ٱلْجميعُ، أوِ السِّلْعَةُ، أو أَحدُ النَّقْدَيْنِ، بِخِلاَفِ تَأجِيلِهِما

القرافي لا يجتمع مع البيع ستة عقود يجمعها جص منقش، فالجيم للجعل، والصاد للصرف، والميم للمساقاة، والنون للنكاح، والقاف للقراض، والشين للشركة لتضاد أحكامها وأحكام البيع. وقد نص على هذا في كتاب الصرف من المدونة فقال لا يجوز صرف وبيع في صفقة ولا شركة وبيع ولا نكاح وبيع ولا جعل وبيع ولا قراض وبيع ولا مساقاة وبيع. اللخمي بعد ذكر قول مالك « ر ض » بالمنع، وقد اختلف في جميع ذلك، وزاد في المسائل الملقوطة السلم والإقالة. وقال أبو عمران حصره أن تقول كل عقد معاوضة لا يجوز أن يقارنه السلف، وإن كان غير معاوضة كالصدقة نظرت فان كانت من المسلف جاز وإلا منع، لأنه أسلفه ليتصدق عليه، والسلف لا يكون إلا لوجه الله تعالى ونظمها الشيخ ميارة فقال:

عقود منعنا اثنين منها بعقدة لكون معانيها معا تتفرق
فجعل وصرف والمساقاة شركة نكاح قراض قرض بيع محقق

ابن ناجي في شرحها يقوم منها أن الستة التي لا يجوز اجتماعها مع البيع لا يجوز اجتماعها فيما بينها في كتاب الشركة من المدونة، ولا يصلح مع الشركة صرف ولا قراض.

(و) حرم (سلعة) أي بيعها (بدينار إلا درهمين) فدون لا أكثر منهما فيمنع مع تعجيل السلعة أيضاً، لأن الصرف مراعى حينئذ، وإنما يجوز مع تعجيل الجميع ومحل الحرمة (إن تأجل) بفتحات مثقلا أي تأخر عن العقد (الجميع) أي الدينار من المشتري والسلعة والدرهمان من البائع (أو) تعجل الدينار والدرهمان وتأجلت (السلعة) لأنه بيع وصرف تأخر عوضاه في الأولى وبعضهما في الثانية وتأجيل بعض السلعة كتأجيلها كلها إلا بقدر خياطتها، أو بعث من يأخذها وهي معينة قاله في التوضيح (أو) تعجلت السلعة وأحد النقدين وتأجل (أحد النقدين) أو بعضه.

(بخلاف تأجيلها) أي النقدين بأجل واحد، وتعجيل السلعة، فهذا جائز لدلالته على

أَوْ تَعْجِيلِ ٱلْجَمِيــــعِ : كَدَرَاهِمَ مِنْ دَنَانِيرَ بِٱلْمُقَاصَّةِ ،
وَلَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ .

قصد البيع وتبعية الصرف مع يسارته ، فان إختلف أجلها منع (أو) أي وبخلاف (تعجيل الجميع) فيجوز بالأولى من تعجيل السلعة وحدها فذكره تتميم للأقسام ، ولو كان المستثنى أكثر من درهمين لأنه من صور كون الجميع ديناراً . الحط هذه المسألة من مسائل اجتماع البيع والصرف وخصها بالذكر لأنهم جوزوا فيها ما لم يجوزوه في غيرها من مسائله ، لأنهم أجازوا فيها تعجيل السلعة مع تأجيل النقدين .

قال في التوضيح فان قلت لم جوزوا هنا ما لم يجوزوه في غيرها من مسائله ، فالجواب أنه سؤال حسن ولعلهم راعوا أن الاستثناء أصله أن يكون يسيراً والضرورة داعية إليه ، وتعجيل السلعة دل على قصد البيع وتبعية الصرف وعدم قصده بخلاف غيرهــــا فالبيع والصرف مقصودان فيه فيها لا بأس بشراء سلعة بعينها بدينار إلا درهماً إن كان ذلك كله نقداً ، فان تأخر الدينار أو الدرهم أو السلعة وتناقدا الباقي لم يجز .

وروى أشهب عن مالك « رض » إن كان الدينار والدرهم نقــــداً والسلعة مؤخرة فجائز . ابن القاسم فان تأخر الدينار والدرهم إلى أجل واحد وعجلت السلعة فجائز ، وكذلك إن اشتراها بدينار إلا درهمين في جميع ما ذكرنا ، فان كانت بدينار إلا ثلاثة دراهم لم أحب ذلك إلا نقداً . وجعل ربيعة الثلاثة كالدرهمين ، ولم يجــــز مالك « رض » الدرهم والدرهمين إلا زحفاً . وأما الدينار إلا خمسة دراهم أو عشرة فيجوز هذا نقداً ، ولا ينبغي التأخير في شيء منه للغرر . أبو الحسن قوله لم أحب في الأمهات لا خير فيــــه فظاهره أن ذلك مع التأخير حرام . وقوله إلا زحفاً أي استثقالاً وكراهــة . وقوله ولا ينبغي التأخير في شيء من ذلك يعني لا يجوز بدليل تعليله بالغرر ولو تعددت الدنانــــير والدراهم على حالها كاشتراء سلعة بدينارين أو أكثر إلا درهمين فالحكم كما تقدم .

وشبه في مطلق الجواز فقال (ك)استثناء (دراهم من دنانير ب)شرط (المقاصة) أي كلما يجتمع من الدراهم المستثناة صرف دينار أسقط له دينار (و) الحـال أنه (لم يفضل)

وفي الدِّرْهَمَيْنِ كَذَلِكَ ، وفي أكْثَرَ : كالْبَيْعِ والصَّرْفِ ، وصائِغٌ يعطَى الزِّنَةَ ،

شيء من الدراهم بعد المقاصة فيجوز ، كشراء عشر سلع كل سلعة بدينار إلا درهماً أو درهمين ، وصرف الدينار عشرة دراهم وشرطاً المقاصة ، فكأنهما دخلا على أن ثمنها تسعة أو ثمانية دنانير فيجوز نقداً وإلى أجل لتمحض البيع بالدنانير وانتفاء الصرف .

(و) الحكم (في) فضل الدرهم و (الدرهمين) بعد المقاصة كشراء عشر سلع كل سلعة بدينار إلا درهماً وعشر أو خمس درهم ، فمجموع الدراهم المستثناة أحد عشر أو اثنا عشر يسقط بالمقاصة عشرة في نظير إسقاط دينار ، ويبقى درهم أو درهمان (ك) حكم (ذلك) المتقدم من شراء سلعة بدينار إلا درهمين من أنه إن تعجل الجميع أو السلعة جاز وإلا منع (و) الحكم (في) فضل (أكثر) من درهمين بعد المقاصة بأن كان المستثنى من كل دينار في المثال السابق درهماً ونصفاً ، فمجموع الدراهم المستثناة خمسة عشرة تسقط عشرة بالمقاصة وتبقى خمسة (ك) حكم اجتماع (البيع والصرف) من الجواز إن اجتمعا في دينار بشرط تعجيل الجميع . ومفهوم بالمقاصة أنهما إن شرطا عدمها منع مطلقاً للدين بالدين إن أجل الجميع واجتماع البيع والصرف في أكثر من دينار إن عجل الجميع ، وإن سكتا عنها جاز مع تعجيل الجميع أو السلعة إن كان المستثنى درهماً أو درهمين . فإن زاد على ذلك ونقص عن صرف دينار وجاز إن عجل الجميع فقط . وإن كان صرف دينار منع مطلقاً قاله عج .

وقال « د » وأما لو سكتا عنها فيجوز إن كان المستثنى درهماً أو درهمين نقداً أو إلى أجل ، وإن كان أكثر من صرف دينار أو صرف دينار فلا تجوز مطلقاً على مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنهما ، وهذا هو المعول عليه . الحط هذا تحصيل ابن رشد ونقله في التوضيح .

(و) حرم (صائغ) اي معاقدته وفسرها بقوله (يعطى) بفتح الطاء الصائغ (الزنة) من الدنانير أو التبر أو الدراهم أو نقار الفضة لحلي مصوغ عنده أو لسبيكة ذهب أو فضة

عنده يصوغها حلياً (و) يعطى (الأجرة) لصياغته فهو صادق بصورتين إحداهما : أن يشترى من صائغ سبيكة ذهب بوزنها دنانير أو تبراً ، أو سبيكة فضة بوزنها دراهم أو نقاراً ويترك السبيكة عنده على أنه يصيغها له حلياً مثلاً ، ويزيده أجرة الصياغة . وفي هذه ربا نساء وربا فضل . والثانية أن يشتري منه حلياً مصوغاً عنده بوزنه ذهباً أو فضة ويزيده الأجرة ، وفي هذه ربا الفضل فقط ، فإن لم يزده الأجرة جازت الثانية وامتنعت الأولى للنساء ، فإن اشترى الذهب بفضة أو الفضة بذهب جازت الثانيـــة ، ولو زاده الأجرة وامتنعت الأولى ولو لم يعطه أجرة للتأخير أيضاً .

في الواضحة لا ينبغي لصائغ وسكاك أن يعمل لك إلا فضتك أو ذهبك . وأمـا عمل أهل السكة في جمعهم ذهب الناس وسكه مجتمعاً ، فإذا فرغت أعطى كل واحد بقدر ذهبه وقد عرفوا ما يخرج من ذلك بعـــد التصفية وحققوه فـلا يجوز ، هكذا قال من لقيت من أصحاب مالك رضي الله تعـالى عنهم ا هـ . وذكر في التوضيح فيما إذا عرفوا مـا يخرج من ذلك بعد التصفية وحققوه قولين بالجواز وعدمـــه ، وصوب ابن يونس الأول .

وشبه في المنع فقال (كـ) دفع (زيتون) وسمسم وبزر كتان وقرطم وحب فجل أحمر وقصب (و) دفع (أجرة) عصر (ه لمعصره) بضم الميم وكسر الصاد المهملة اسم فاعل اعصر مضاف لضمير الغائب أو بفتحها آخره هاء تأنيث بتقدير مضاف ، أي لذي معصرة ، ويأخذ صاحب الحب من المعصر قدر ما يخرج منه من الزيت بالتحري أن لو عصر الآن فيمنع لعـــدم تحقق المماثلة في القدر . والظاهر أنه لا مفهوم لدفع الأجرة للعلة المذكورة ، ويمنع أيضاً جمع الحبوب وعصرها جملة ثم قسمة زيتهـا عليها بحسبها للنسيئة أيضاً ، والجائز دفعه له على أن يعصره وحده ويدفع له ما يخرج من زيته ويعطيه أجرة عصره . ابن عرفة وفي جواز جمع حبوب ذوات زيت لناس شتى بعد معرفة ما لكل منهم ثم يقسم زيتها على أقدارها سماع ابن القاسم ، وقول سحنون لا خير فيـــه مع قول ابن حبيب سألت عنــه من لقيته من المدنيين والمصريين فلم يرخصوه قلت يتفق اليوم على

بِخِلَافِ تِبْرٍ يُعْطِيهِ الْمُسَافِرُ ، وَأُجْرَتَهُ دَارَ الضَّرْبِ لِيَأْخُذَ زِنَتَهُ، وَالْأَظْهَرُ خِلَافُهُ ، وَبِخِلَافِ دِرْهَمٍ بِنِصْفٍ ، وَفُلُوسٍ أَوْ غَيْرِهِ

منعة لكثرة المعاصر ويستخف جميع ما لا يمكن عصره وحده لقلته مع اتحاد أرض الزيتون .

وأخرج من المنع فقال (بخلاف تبر) بكسر الفوقية وسكون الموحدة آخره راء أي ذهب تراب غير مسبوك ومثله سبيكة وحلي ومسكوك بسكة لا يتعامل بهـا في محل الحاجة للشراء بها كسكة غرب بمصر والحجاز (يعطيه) أي التبر الشخص (المسافر و) يعطى (أجرته) أي أجرة سكه (دار الضرب) أي أهله (ليأخذ) المسافر من أهل دار الضرب (زنته) أي التبر مسكوكاً عاجلاً ، فيجوز وإن كان فيـه ربا الفضل لاحتياج المسافر للرحيل ، وظاهره وإن لم يشتد (والأظهر) عند ابن رشد من الخلاف (خلافه) أي الجواز وهو منعه ، ولو اشتدت حاجته إذا لم يخف على نفسه الهلاك ولم يبح له أكل الميتة وإلا جاز قاله ابن رشد . البناني لا مفهوم لتبر وإنما عبر به تبعاً لابن الحاجب وقد عبر في العتبية بالمال والمازري وابن عرفة وضيح بالذهب والفضة وكـذا غيرهم من أهل المذهب .

(وبخلاف) إعطاء (درهم) شرعي أو ما يروج رواجه زاد وزنه عنه أو نقص كثمن ريال (بنصف) أي لدرهم أي ما يروج رواج النصف زاد وزنه أو نقص (وفلوس) أي يدفعه ليأخذ بنصفه فضة وبباقيه فلوساً (أو غيره) أي المذكور من الفلوس كطعام أو عرض فيجوز ذلك بسبعة شروط. الحط تعرف هذه المسألة بمسألة الرد في الدرهم وصورتها أن يعطى درهما ويأخذ بـدل نصفه فلوساً أو طعاماً أو عرضاً وبالنصف الباقي فضة ، والأصل فيها المنع لما تقدم أنه لا يجوز أن يضاف لأحد النقدين في الصرف جنس آخر ، لأنـه يؤدي للجهل بالتماثل وهـو كتحقق التفاضل ، لكن استثنيت من القاعدة المذكورة للضرورة .

وقال مالك « رض » بكراهة الرد ، ثم خففه لضرورة الناس إليه ، وبذا أخذ ابن

القاسم وهو المشهور ومنعه سحنون وأجازه أشهب حيث لا فلوس ، ومنعه في بلد فيـه فلوس ، هذا طريق أكثر الشيوخ ، وجعل ابن رشد الخلاف في بلد فيـــه الفلوس وعلى المشهور فذكروا للجواز شروطاً ، ذكر المصنف غالبها الأول كونه في درهم واحـد فلو اشترى بدرهم ونصف فلا يجوز أن يدفع درهمين ويأخذ نصفاً . وإن اشترى بدرهمين ونصف فلا يجوز أن يدفع ثلاثة ويأخذ نصفاً ، وعلى هذا القياس القباب الثاني أن يكون ذلك في الدرهم الواحد احترازاً من أن يدفع إليه كبيرين أو ثلاثة أو أكثر ، ويسترد درهما صغيراً فيرجع إلى أصل المنع نص عليه ابن رشد ، ونقله عياض عن ابن أبي زمنين ، وهذا الشرط يستفاد من قوله بخلاف درهم ويستفاد منه حكم آخر وهو أنه لا يجوز الرد في الدنيا وهذا هو معروف المذهب .

ابن ناجي والمعروف منع رد الذهب في مثله ونقل بعضهم جواز الرد فيـــه ولم يوجد لغيره . ابن عرفة عقب نقل منع الرد في الدينار . وقلت نقل بعضهم جوازه فيه لا أعرفه ، وأفتى بعض عدول بلدنا المدرسين بجوازه فيه فبعث إليه القاضي ابن عبد السلام فسأله عن ذلك فأنكر فتواه به .

الشرط الثاني : كون المردود نصفا فأقل فلا يجوز رداً أكثر من النصف خلافا لأشهب ، وقولها وإن أخذت بثلثه أي الدرهم طعاما وباقيه فضة فشكروه ا هـ .

قال أبو الحسن أي حرام ، وفي الامهات فـــلا يجوز ، وأفاده المصنف بقوله بنصف الثالث كونه : (في بيع) أو ما في معناه من إجارة أو كراء فلا يجوز في هبـــة ولا صدقة ولا قرض . القباب إنما يجوز الرد في الكراء والإجارة بعد استيفاء جميع المنفعة فلا يجوز أن يعطى نعله أو دلوه لمن يخرزه على أن يعطيه درهما كبيراً ويرد إليه العامل درهما صغيراً ويترك عنده شيئا حتى يصنعه ، ويجوز ذلك بعد تمام العمل إن لم يدخلا عليه في أصل العقد .

الرابع قوله : (وسكا) بضم السين المهملة وشد الكاف أي الدرهم والنصف ، فلا يجوز في غير مسكوكين ولا في مسكوك وغيره .

واتّحدتْ ، وعُرِفَ الوَزْنُ ، وانْتُقِـدَ الجميعُ : كدينارٍ إلاّ درْهمَيْنِ ، وإلاّ فلاَ ،

الخامس قوله : (واتحدت) سكة الدرهم ونصفه الحط انظر ما معنى هذا الشرط وما المراد منه هل هو كونهما سكة ملك واحد أو سكة مملكة واحـدة وإن تعددت الملوك إذا كان التعامل بين الناس بتلك السكك ، أو ولو كان الدرهم سكة ملك والنصف سكة ملك آخر وجرى التعامل بين الناس بأن هذا نصف هذا ، وعلى هذا تدل فتاوى المتأخرين ، واحترزوا به من دفع درهم من سكة لا يتعامل بهـا ورد نصفه من سكة يتعامل بها وعكسه ، أو من سكتين لا يتعامل بهما فلا يجوز لأنه إنما أجيز للضرورة ولا ضرورة في هذه الصور .

السادس قوله : (وعرف) بضم فكسر (الوزن) للدرهم ونصفه . القباب من شرط الرد معرفة الوزن وإلا كان بيع الفضة بالفضة جزافا ولا خفاء في منعه . الحط انظر ما المراد بهذا الشرط هل هو كون وزن النصف قدر وزن نصف الدرهم ، أو المراد معرفة وزنهما وإن زاد وزن النصف عن وزن نصف الدرهم أو نقص عنـه والظاهر الأول لاختلاف المتأخرين فيما إذا كان وزن النصف أكثر من وزن نصف الدرهم ، ولكنـه لا يخرج إلا بنصف درهم فمنهـم من أجـازه اعتباراً بالنفاق ، ومنهم من منعه اعتباراً بالوزن ، والظاهر الجواز لأن أصل هذا الباب الضرورة ، فإذا جرى التعامل بأن هـذا نصف هذا فلا عبرة بزيادة وزنه مع تحقق الضرورة المره ، ولذا لم يذكر ابن عرفة هـذا الشرط ولا الذي قبله .

السابع قوله : (وانتقد) بضم الفوقية وكسر القاف أي عجل (الجميع) أي الدرهم ومقابلة من النصف والفلوس أو غيرها فلا يجوز مـع تأخير شيء منها (ك) بيع سلعة (بدينار إلا درهمين) في الجواز إن تعجل الجميع أو السلعة وتأجـل النقدان . قال في التوضيح الشرط الخامس أن ينقد الجميع وإن تأخر أحد النقدين جرى على الخلاف في مسألة الدرهم والدرهمين إذا تأخر أحد النقدين . طفي هذا الذي أراد في مختصره لكن

لم أر هذا الإجراء لغيره لا في ابن عبد السلام ولا ابن عرفة ولا غيرهما ، بـل صرح ابن عرفة بشرط المناجزة في الرد ، ولذا حـاد في الشامل عنه فقال وجاز للضرورة درهم بنصف فأقل وفلوس أو طعام في بيع إن عجل الجميع اه ، وقـد أطبق من يعتد به من الشارحين على أنه لا بد في مسألة الرد من نقد الجميع ، ولذا قال في المواق ومن شرط الرد كون الجميع نقد الدرهم الكبير وعوضه وهو السلعة والدرهم الصغير ، فإن تأخر شيء منها فلا يجوز فهذا بخلاف من اشترى سلعة بدينار إلا درهمين فكان خليل في غنى عن الاتيان بمسألة الدينـار إلا درهمين إذ تقدمت له وهي مخالفة لمسألة الرد اه . « غ » صوبه شيخنا الفقيه الحافظ أبو عبد الله القوري بقوله وإلا فلا كدينار ودرهمين أي وإن لم تتوفر الشروط فلا يجوز الرد في الدينار ولا في الدرهمين [1] فأكثر .

(و) من صرف من رجل ديناراً بدراهم ثم لقيه بعد أيام فقال له قد استرخصت مني الدينار فزدني فزاده دراهم نقداً أو إلى أجل فجائز ولا ينقض الصرف قاله في المدونة . وقوله نقداً أو إلى أجل يفيد أن الزيادة كالهبة لا من جملة الصرف ، ثم قال فيها ثم إن اطلع على عيب في الدراهم الأصلية وردها (ردت) بضم الراء (زيادة بعده) أي الصرف المردود (لعيبه) أي المصروف لأنها زيدت لأجله (لا) ترد الزيادة بعده (لعيبها) أي الزيادة قاله في المدونة ، وقال في الموازية له ردها لعيبها .

---

(١) (قوله ولا في الدرهمين) عب صورة الرد في الدرهمين أن يأخـذ بنصفهما فضة وبنصفها الآخر غيرهـا ، والواو في قوله ودرهمين بمعنى أو لتعدد ما دخل في مفهوم قوله قبل ، بخلاف درهم بنصف وفلوس ، فاحترز المصنف بدرهم عن درهمين وعن دينار فقوله كدينار ودرهمين مفهوم قوله درهم ، وصرح به لأنه جملة غير شرط ، ولا يقال هاتان الصورتان جائزتان داخلتان تحت إلا أن يكون الجميع دينـاراً لأنا نقول ليس ما هنا مما اجتمع فيه بيع وصرف ، وإنما فيه بيع نصف الدينار بسلعة وأخذ بدل نصفه الثاني ذهباً والصرف بيع الذهب بفضة .

وَهَلْ مُطْلَقاً ، أو إلاَّ أَنْ يُوجِبَهَا ، أو إنْ عُيِّنَتْ ؟ تَأْوِيلاَتٌ ، وإنْ رَضِيَ بِالحضْرَةِ بِنَقْصِ وَزْنٍ ، أَوْ بِكَرَصَاصٍ بِالحضْرَةِ ،

(وهل) عدم ردها لعيبها ثابت (مطلقاً) عن تقييده بتعيينها وعدم ايجابها فبين ما في الكتابين خلاف (أو) عدم ردها لعيبها في كل حال (إلا أن يوجبها) دافعها على نفسه بأن يعطيها له بعد قوله نقصتنى عن صرف الناس فزدني ، أو بأن يقول له بعد قوله عن صرف الناس أنا أزيدك فترد لعيبها فيحمل ما في المدونة على عدم ايجابها ، وما فى الموازية على ايجابها فبينهما وفاق (أو) عدم ردها لعيبها (إن عينت) بضم العين المهملة وكسر التحتية مثقلة الزيادة عند دفعها وعليه يحمل ما في المدونة ، فإن لم تعين ردت لعيبها وعليه حمل ما في الموازية فلا خلاف أيضاً في الجواب (تأويلات) ثلاثة الأول بالخلاف ، والثاني والثالث بالوفاق . وتعقب المازري الثالث بأن قولها فزاده درهماً نقداً أو إلى أجل يرده ، لأن المؤجل غير معين .

قال في التوضيح في كلام عبد الحق إشارة إلى جوابه بأن معنى قولها إلى أجل أنه قال له أنا أزيدك عند أجل كذا ، فجاءه عند الأجل فأعطاه درهما فوجده زائفا فليس عليه بدله لأنه رضي بما دفعه إليه ، ولم يلتزم غيره بخلاف قوله أزيدك درهما فيحمل على الجيد .

(وإن) صرف شخص من آخر دنانير بدراهم ثم اطلع أحدهما على عيب فيما قبضه و (رضي) واجد العيب (بالحضرة) أي المصرف وهي ملزومة لحضرة الإطلاع على العيب ، وصلة رضي (بنقص وزن) في الدنانير أو الدراهم التي قبضها صح الصرف ، لأن له الصرف به ابتداء ، وفي بعض النسخ بنقص قدر وهو أحسن لشموله نقص العدد والوزن (أو) رضي (بكرصاص) بفتح الراء ونحاس وحديد مما هو ناقص الصفة (بالحضرة) أي حضرة عقد الصرف ويلزمها حضرة الإطلاع صح الصرف . وقوله أولا بالحضرة يغني عن هذا لانصبابه على جميع ما بعده (أو) لم يرض وجد العيب به و

أو رَضِيَ بِإتمامِهِ، أو بِمَغْشُوشٍ مُطلَقاً: صَحَّ. وأُجبِرَ عَلَيْهِ، إنْ لَمْ تُعَيَّنْ: وإنْ طالَ: نُقِضَ إنْ قامَ بِهِ:

(رضي) دافع العيب (بإتمامه) أي الصرف بتكميل الوزن أو العدد وتبديل كالرصاص بحضرة العقد صح (أو) رضي آخذ المعيب (ب) نقد (مغشوش) بأدنى منه كدينار مغشوش بفضة أو نحاس ودرهم مغشوش بنحاس، أو رضي دافعه بإبداله صح الصرف سواء كان الرضا بالمغشوش أو بإبداله بحضرة العقد أم لا (مطلقاً) أي سواء كان النقد معيناً من الجانبين أو أحدهما، أو غير معين قاله ابن الحاجب وقرر به ﴿ س ﴾ وعج وهو راجع لجميع ما سبق ولا ينافيه ما بعده من الجبر والتأويل في المصنف، لأن الكلام هنا في الرضا به والآتي فيما إذا لم يرض به. ويدل على تفسير الإطلاق بما ذكر قوله واجبر عليه إن لم تعين وجواب إن رضي بالحضرة الخ (صح) الصرف وحذفه من الثلاثة قبله لدلالة هذا عليه.

والفرق بين المغشوش وغيره أن المغشوش هو العوض بتمامه وقد قبض فكان له الرضا به مطلقاً كسائر العيوب. بخلاف نقص القدر، فان العوض لم يقبض بتمامه، فلذا اشترط في الرضا به كونه بالحضرة وافاده تت، وإن تصارفا ديناراً بدراهم ووجد أحدهما عيباً فيما قبضه وقام بحقه بحضرة العقد في نقص القدر ونحو الرصاص، وفي المغشوش مطلقاً وتنازعا في اتمام الصرف وفسخه (أجبر) بضم الهمز وكسر الموحدة الممتنع منهما من إتمامه (عليه) أي اتمام العقد بتكميل القدر وتبديل نحو الرصاص والمغشوش (إن لم تعين) بضم الفوقية وفتح العين والتحتية مثقلة الدنانير والدراهم للصرف عند عقده بأن قال بعني عشرة دنانير بمائة درهم، أو لم يعين ما وجد به العيب وعين السليم، فان عينا معاً أو ما وجد به العيب فلا يجبر عليه.

(وإن طال) ما بين الإطلاع على العيب وعقد الصرف ولو حكما بأن افترقا بالبدن بلا طول (نقض) بضم النون وكسر القاف أي فسخ الصرف في جميع ما تقدم إن له الرضا به بالحضرة (إن قام) واجد العيب (به) الخط هذا مقابل قوله بالحضرة،

والمعنى أنه إن ظهر في أحد النقدين بعد عقد الصرف نقص قدر أو نحو رصاص أو مغشوش بعد مفارقة أو طول وقام واجده بطلب تكميل القدر وتبديل نحو الرصاص والمغشوش فينقض الصرف . ﴿ غ ﴾ ومفهوم قوله إن قام أنه إن رضي به صح .

فان قلت هذا خلاف مفهوم قوله أو لا بالحضرة . قلت قصاراه تعارض مفهومين في حكم مختلف فيه فخطبه سهل اهـ . قلت لم يبين أي المفهومين يعتمد عليه ، والمعتمد منهما هو المفهوم الأخير وهو أنه إذا رضي به صح وان طال لأنه مفهوم شرط والأول مفهوم ظرف ، الا اذا كان النقص في العدد فلا بد من نقض الصرف ولا يجوز الرضا به وسيصرح به المصنف اهـ . وقوله إن قام به أي وأخذ بدله . وأما إن قام به بعد الطول فأرضاه بشيء ولم يبدله فلا ينقض الصرف قاله ابن المواز . ابن عرفة اللخمي في جواز الصلح عن الزائف بعين أو عرض مطلقاً أو حتى يتفاسخا قولا محمد وابن شعبان .

وشبه في النقض لا بقيد القيام فقال (كنقص العدد) إذا وجد في أحد النقدين يسيراً كان أو كثيراً بعد مفارقة أو طول فلا يجوز الرضا به وينقض الصرف ، هذا مذهب المدونة . وفي التوضيح أنه المشهور فيها وإن صرفت من رجل ديناراً بدراهم ثم أصبتها بعد التفريق زيوفاً أو ناقصة فرضيتها جاز ذلك وإن لم ترضها انتقض الصرف ، وإن تأخر من العدد درهم فلا يجوز أن ترضى بذلك لوقوع الصرف فاسداً . أبو الحسن قوله زيوفاً أي مغشوشة ، وقوله ناقصة أي ناقصة الآحاد لا ناقصة العدد . والفرق بين نقص العدد ونقص الآحاد إن نقص العدد إنما يكون عن تفريط في الأغلب ونقصان الآحاد ليس كذلك اهـ ، ونحوه في التنبيهات . وفي النوادر وألحق اللخمي نقص الوزن فيما يتعامل به وزنا بنقص العدد .

(وهل معين) بضم الميم وفتح العين والتحتية مشددة (ما) أي النقد الذي (غش) بضم الغين المعجمة وشد الشين المعجمة ، وسواء كان التعيين من الجانبين كبعني هذا الدينار بهذه الدراهم العشرة ، أو أحدهما كبعني هذا الدينار بعشرة دراهم أو هذه الدراهم العشرة

كَذَلِكَ يَجوزُ فِيهِ ٱلْبَدَلُ ؟ تَرَدُّدٌ ، وَحَيْثُ نُقِضَ فَأَصْغَرُ دِينارٍ ،
إِلاَّ أَنْ يَتَعَدَّاهُ فَأَكْبَرُ مِنْهُ ،

بدينار (كذلك) أي نقص العدد في تعين نقض الصرف إن قام به بعد مفارقـــة أو طول ، وعزا هذه في الجواهر لجل المتأخرين وأصلها لابن الكاتب .

(أو يجوز فيه) أي المعين المغشوش (البدل) وهذه طريقـة اللخمي ، وأصلها لأبي بكر بن عبد الرحمن قائلاً أن المذهب كله على إجازة البدل في المعين لأنهما لم يفترقا وذمة أحدهما مشغولة في الجواب (تردد) أي طريقتـان للمتأخرين في النقل عن المتقدمين على حد سواء في المعين من الجانبين ، وراجحه النقض في المعين من جانب إن قام بحقـه . في التوضيح إذا كان الصرف على دراهم ودنانير غير معينـة كعشرة دنانير بمائة درهم فقولان النقض . المازري وهو المشهور ، والثاني جواز البدل لابن وهب وحكاهما اللخمي في التعيين من جهة واحدة . البنـاني حاصل التفصيل المذكور أنه إن اطلع عليه بعد طول أو تفرق ففي الغش ومثله نقص الوزن في متعامل به عدداً ، فإن رضي ولم يقـم صح ، وإن طلب البدل نقض إلا إن كان معيناً ففي جواز البدل تردد ، وفي نقص العدد ومثله نقص الوزن في متعامل به وزناً ينقض الصرف مطلقاً رضي به أو طلب الإتمـام . فإن وجد كرصاص فظاهر المصنف أنه كالمغشوش له الرضا به .

وقال ابن الحاجب مثل نقص القدر الغباب ، وأكثر الشيوخ على خلاف مرضي . ابن الحاجب وإن الرضا بالزائف بعد المفارقة جـائز ولو كان نحاساً أو رصاصاً خالصاً ، وهو نص المازري . وظاهر قول مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة والعتبية وغيرهما .

(وحيث نقض) بضم النون وكسر القـاف أي حكم بفسخ الصرف (ف) الذي ينقض صرفه (أصغر دينار) لا جميعها إذا كان فيها كبير وصغير كدينـار صرفه خمسة دراهم وآخر صرفه عشرة دراهم وآخر صرفه عشرون درهمـا ، فإن كان العيب في درهم إلى خمسة فالذي ينقض صرفه دينـار الخمسة (إلا أن يتعدا) صرف (ه) أي الأصغر ما فيه العيب من الدراهم كستة إلى عشرة (ف) الذي ينقض صرفه دينـار (أكبر منه) أي

لاَ الجَمِيعُ . وهَلْ ولَو لَمْ يُسَمِّ لِكُلِّ دِينارٍ؟ تَرَدُّدٌ . وهَلْ يَنْفَسِخُ فِي السِّكَكِ أعْلاَهَا أوِ الجَمِيعُ؟

الأصغر وهو ذو العشرة إلا أن يتعداه كأحد عشر الى عشرين فينقض ذو العشرين (لا) ينقض (الجميع) من الأكبر والأصغر على المشهور ، لأن كل دينار كأنه منفرد بنفسه اذ لا يختلف صرفه سواء صرف وحده أو مع غيره . وعن ابن القاسم ينقض الجميع .

(وهل) فسخ الأصغر فقط الا أن يتعداه فأكبر منه مطلق اذا سمى لكل دينار عدد من الدراهم ، بل (ولو لم يسم) بضم التحتية (لكل دينار) أو انما ذلك حيث سمى لكل دينار عدد من الدراهم ، فان لم يسم فينقض صرف الجميع في الجواب (تردد) للمتأخرين في نقل المذهب . الحط والذي يظهر أنه لا حاجة لذكر هذا التردد ، بل ذكره يشوش الفهم ، فانه ذكر في التوضيح طريقين ، أحدهما : للمازري وابن عبد السلام أنهم اختلفوا هل ينقض صرف الجميع أو انما ينقض صرف أصغر دينار وهو المشهور ، سواء سميا لكل دينار عدداً أم لا . والطريق الثاني : للباجي أنهما ان سميا لكل دينار شيئاً فلا خلاف أنه انما ينقض صرف دينار ، وان لم يسميا فقولان مشهورهما أنه لا ينقض الا صرف دينار ، فالطريقان متفقان على أنه لا ينقض الا صرف دينار اما اتفاقاً أو على الراجح ، وليس هناك من رجح نقض الجميع حتى يشير اليه بالتردد فافهمه والله أعلم . عب يجاب بأن المصنف يشير بالتردد للطرق وان كان بعضها مشهوراً .

(و) اذا صرفت دنانير من سكك مختلفة بالعلو والدناءة وظهر عيب في الدراهم مقتض نقض الصرف فـ (هل ينفسخ) الصرف لوجود نقص أو غش أو نحو رصاص (في) الدراهم التي صرفت بها الدنانير ذات (السكك) المختلفة بالعلو والدناءة فينفسخ (أعلاها) أي الدنانير لأن دافع الدراهم ان علم عيبها وكتمه فهو مدلس والا فهو مقصر في النقد فأمر برد الأعلى تأديباً له ، وعلى هذا فان زادت الدراهم المعيبة عن صرف الأعلى وفي الدنانير متوسط وأدنى فسخ المتوسط لأنه أعلى من الأدنى ، وهذا قول أصبغ (أو) ينفسخ (الجميع) الأعلى والأدنى لاختلاف الأغراض في السكك المختلفة قاله سحنون .

وظاهر ابن يونس وابن رشد والباجي ترجيحه في الجواب (قولان) محلهما ان لم يشترط شيء والا عمل به ، كذا ينبغي ، ويجري مثله في قوله وحيث نقض فأصغر دينار .

(وشرط) بضم فكسر (للبدل) عن المعيب بغش أو نقص وزن أو نحو رصاص ، وكالبدل ما يكمل به نقص العدد فلعله أطلقه على ما يشمله (جنسية) أي كونه من نوع المبدل منه بأن يكونا ذهبين أو ورقين فلا يجوز ابدال دينار بدراهم ولا دراهم بدينار لأنه يؤدي الى بيع دنانير ودراهم بدراهم أو دينار ودراهم بدنانير ، ولا ابدال دينار أو دراهم بعرض الا أن يكون يسيراً يغتفر اجتماع البيع والصرف فيه .

ابن الحاجب شرط البدل الجنسية والتعجيل خلافاً لأشهب فيهما. ابن عرفة هذا يقتضى منعه بعرض مطلقاً وليس كذلك ، بل يشترط عدم يسارة العرض المعتبرة في البيع والصرف . ويقتضى عموم قول أشهب في الخصومة وغيرها وليس كذلك ، بل تشترط الخصومة أو توقعها بقرينة . عب ولا يشترط اتفاق الصنفية على المعتمد خلافاً للشارح و « د » فيجوز ابدال الزائف بأجود منه أو أردأ أو أزيد أو أنقص ، لأن البدل انما يجوز بالحضرة ويجوز الرضا فيها بانقص أو أردأ .

البناني ما منعه الشارح من اختلاف الصنفية هو ما دار فيه الفضل من الجانبين ، لأنه مثل بصرف دراهم متوسطة في الجودة اطلع في بعضها على زائف وأخذ عنه درهماً أجود وأنقص في الوزن ، أو أدنى صفة وأرجح وزناً . وأصله لابن عبد السلام ، ونصه لأنه لو لم يكن من جنسه لأدى الى التفاضل المعنوي أو الحسي ،فانه اذا أعطى عن الدرهم الزائف ذهباً مع زنة الدراهم التي دفع فقد خرج من يده فضة وذهب وأخذ ذهباً ، وهذا تفاضل معنوي . وأما التفاضل الحسي فقد تكون المصارفة عن دراهم متوسطة في الجودة مثلاً فيطلع آخذها على درهم زائف فيرده ويدفع عنه أجود وأنقص وزناً أو أدنى صفة وأرجح وزناً ، وهذا تفاضل حسي . قلت ما ذكره ظاهر الوجه الا أن خروجه بالشرط الأول غير ظاهر لاقتضائه أن المراد بالجنسية اتحاد الصفة ، وهذا يقتضي منع الأجود والأردأ وفيه نظر .

وَتَعْجِيلٌ ، وإنِ اسْتُحِقَّ مُعَيَّنٌ : سُكٌّ ؛ بَعْدَ مُفارَقَةٍ ، أو طُولٍ ،
أو مَصُوغٌ مُطْلَقاً ؛ نُقِضَ ، وإلاَّ صَحَّ ، وَهَلْ إنْ تَراضَيا ؟ تَرَدُّدٌ ،

(و) شرط للبدل (تعجيل) للسلامة من ربا النسا ، وأجاز أشهب التأخير ، قال لأنه من رفع الخصومة والنزاع لا معاوضة حقيقية . ولا يرد على قوله جنسية قولها في بيع طوق ذهب بدراهم فوجد فيه عيب فصالح بائعه بدراهم نقداً فانه جائز لأن هذا صلح عن عيب لا بدل (وان استحق) بضم الفوقية وكسر الحاء المهملة نقد مصروف (معين) بضم الميم وفتح العين والتحتية مثقلة ، وكذا غيره على المعتمد (سك) بضم المهملة وشد الكاف أي مسكوك ، وكذا مكسور وتبر ، وصلة استحق (بعد مفارقة) بين المتصارفين بالبدن أو طول في الزمن (أو) استحق مصروف (مصوغ مطلقاً) عن التقييد بالمفارقة أو الطول (نقض) بضم فكسر الصرف لأنه يراد لعينه ، فلا يقوم غيره مقامه ولأن أخذ عوضه بعد استحقاقه بمثابة من عقد ووكل في القبض .

الحط استحقاق المصوغ يوجب نقض الصرف كما ذكره المصنف ، ولم أر فيه خلافاً . ابن عبد السلام لأنه يراد لعينه فينقض بيعه باستحقاقه ، فكيف بصرفه . وأما المسكوك المعين المستحق بعد مفارقة أو طول فانتقاض صرفه هو المشهور عند ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما ، وظاهر كلام الرجراجي وابن الكاتب أنه لا خلاف فيه ، وظاهر كلام المصنف أن معنى انتقاضه فسخه وأنه لا يجوز ابداله ولو رضيا به ، وهكذا قال الرجراجي . وقال اللخمي يجوز مع المراضاة ولو بعد افتراق أو طول (والا) بكسر الهمز وشد اللام مركب من أن الشرطية ولا النافية أي وان لم يكن استحقاق المسكوك المعين بعد مفارقة أو طول بأن استحق بالحضرة (صح) الصرف .

(وهل) محل الصحة فيه (إن تراضيا) أي المتصارفان بالبدل ومن أباه منهما لا يجبر عليه أو يصح مطلقاً ومن أباه يجبر عليه لندور استحقاقه ، بخلاف وجوب عيب فيه في الجواب (تردد) للمتأخرين في النقل عن المتقدمين . وأما غير المعين فلا يشترط فيه التراضي اتفاقاً لقوله في العيب . وأجبر عليه إن لم تعين وجعل بعضهم التردد جارياً في

غير المعين أيضاً ، وعليه فالفرق بين الاستحقاق والعيب أن الاستحقاق لا ينشأ غالباً عن تفريط وتدليس ، بخلاف العيب . الحطاب أي وإن استحق المسكوك المعين ولم يحصل طول ولا مفارقة بل استحق بالحضرة فإن الصرف صحيح لا ينتقض ويعطيه بدل المستحق .

ثم اختلف المتأخرون في نقل المذهب هل عدم انتقاضه ، محله إذا تراضيا بالبدل وإن لم يتراضيا به فلا يجبران عليه ، ويفسخ الصرف أو يجبر صاحب المستحق على إبداله ، ويصح الصرف في ذلك طريقان . الأولى لابن يونس واللخمي والمازري والرجراجي وغيرهم ، والثانية لابن الكاتب وابن عبد السلام ، هذا أقرب ما يحمل عليه كلام المصنف ولم يتكلم على المسكوك غير المعين ، وحكمه أنه إن استحق بعد مفارقة أو طول انتقض الصرف بلا خلاف على ظاهر كلام اللخمي والرجراجي ، وصرح به ابن الكاتب .

وإن لم يفترقا ولم يطل ، ففي التوضيح عن بعضهم أنه لا ينقض بلا خلاف وهو ظاهر كلام اللخمي والمازري وابن عبد السلام وابن الكاتب . وظاهر كلام ابن الحاجب أن فيه خلافاً والمشهور عدم النقض . وظاهر كلام الرجراجي أنه منتقض على قول ابن القاسم ويجوز البدل ، وظاهر المدونة أن مذهب ابن القاسم أن استحقاق الدراهم قبل المفارقة والطول يقتضي الفسخ ، سواء عينت أم لم تعين . وإن أبدلها بالحضرة وتراضيا جاز ، وأن أشهب قال بالفسخ في المعينة وبعدمه في غيرها وإن حصل طول أو افتراق فسخ الصرف والمسألة كثيرة الاضطراب ، وهذا محصل النقل فيها .

البناني قول « ز » وكذا غيره على المعتمد ما ذكره من تسوية غير المعين به في التفصيل الذي ذكره المصنف هو مذهب ابن القاسم في المدونة وخالفه أشهب فيها وسحنون ، ففرقا بين المعين ينتقض وغيره لا ينتقض . واختلف الشيوخ في فهمها على تأويلات ، أحدها : لابن رشد وابن يونس أن خلافهما فيما بعد الافتراق أو الطول ، ويتفقان على الصحة إذا استحق بالحضرة مطلقاً .

الثاني : لابن الكاتب أن خلافهما فيما استحق بالحضرة ، فعند ابن القاسم يصح مطلقاً وعنـد أشهب ينقض في المعـين ويصح في غيره ويتفقان على النقض بعـد الافتراق والطول مطلقاً .

الثالث : اللخمي حمل الإطلاق في كلام ابن القاسم على تفصيل أشهب ، وخصه بمـا استحق بالحضرة فجعله وفاقاً . هـذا محصل كلام أبي الحسن بمعناه فابن القاسم على التأويلين الأولين سوى بـين المعين وغيره في التفصيل بين الحضرة وغيرها . وقال ابن عبد السلام أنه المشهور .

(و) إن صرف مسكوك معـين أو مصوغ ثم استحق بعـد مفارقـة أو طول فـ (لل) شخص ا (لمستحق) للمسكوك المعـين أو المصوغ المصروف (اجازته) أي الصرف في الحالة التي ينقض فيها وهي بعد مفارقة أو طول في المسكوك والمصوغ مطلقاً والحالة التي لا ينقض المسكوك فيها ، وإذا أجازه أخذ ثمنه ممن باعه ، وليس للمستحق منه عدم الرضا بالإجازة في الحالة الثانية لأن بيع الفضولي لازم من جهة المشتري ، وله أن لا يرضى في الحالة الأولى ، وحذف المصنف الشق الثاني للمستحق وهو عدم إجازته فينقض الصرف ويأخذه شيئه لظهوره .

ومحل جواز الإجازة (إن لم يخبر) بضم التحتية وفتح الموحدة (المصطرف) بكسر الراء أي المستحق منه بفتح الحاء بأن صارفه متعد بنـــاء على أن الخيار الحكمي ليس كالخيار الشرطين ، فإن أخبر بتعديه حال الصرف تعين نقض الصرف فليس للمستحق إجازته لدخول المصطرف على خيار المستحق ، فهو كشرط الخيـار ، والمشهور منعه في الصرف ، وشرط في المدونة في جواز إجازة المستحق حضور الشيء المستحق وحضور الثمن الذي يأخـــذه المجيز ، قال فيها ومن اشترى خلخالين من رجل بدنانير أو دراهم ونقده ثم استحقهما رجل بعد التفرق وأراد إجازة البيع واتباع المبتاع بالثمن فلا يجوز ذلك ، ولو استحقهما قبل تفرق المتبايعين واختار أخذ الثمن فلا بأس بـــه إن حضر الخلخالان وأخذ الثمن مكانه ولو كان المبتاع بعث بهما إلى بيته فلا يجوز ، ولو افترقا لم

وجازَ مُحَلًّى، وإنْ ثَوْباً يَخرُجُ مِنْهُ، إنْ سُبِكَ بِأحَدِ النَّقْدَيْنِ إنْ أُبِيحَتْ،

أنظر إلى ذلك الافتراق، ولكنه إذا حضر الخلخالان وأخذ المستحق الثمن من البائع أو من المبتاع مكانه جاز، وإن غابا فلا يجوز. التونسي لو أمضاه في غيبة البائع ورضي المبتاع بدفع ثمنه ليرجع على بائعه جاز. ابن عرفة هو ظاهرها.

(وجاز) أن يباع شيء (محلى) بضم الميم وفتح الحاء المهملة واللام مشددة أي مزين بذهب أو فضة كمصحف أو سيف بل (وإن كان) المحلى (ثوباً) طرز بأحدهما أو نسج به حيث كان المحلى (يخرج منه) أي المحلى ذهب أو فضة (إن سبك) بضم السين المهملة وكسر الموحدة أي حرق فان كان لا يخرج منه ذهب ولا فضة إذا حرق فلا تعتبر حليته وهو كالمجرد منها فيجوز بيعه بجنس حليته نقداً أو إلى أجل وتنازع يباع المقدر ومحلى في قوله (بأحد النقدين) أي الذهب والفضة، وهذا مستثنى من بيع أحد النقدين مع غيره به المشتمل على ربا الفضل.

ومن الجمع بين البيع والصرف وليس الجميع دينار أو لم يجتمعا في دينار فهي رخصة لها شروط أفاد أولها بقوله (إن أبيحت) بضم الهمز التحلية كمصحف وسيف جهاد وملبوس امرأة، فان حرمت كدواة وآلة حرب غير السيف وسرج وركاب وملبوس رجل فلا يجوز بيعه بأحد النقدين، بل بعرض إلا أن يكون الجميع ديناراً أو تقل الحلية عن دينار فيها، وما حلي بفضة من سرج أو قدح أو سكين أو لجام أو ركاب مموه أو مخروز أو جرز مموه أو شبه ذلك فلا يجوز بيعه بفضة وإن قلت حليته، لأن اتخاذ هذه الأشياء من السرف بخلاف ما أبيح اتخاذه من السيف والمصحف والخاتم وكان مالك «رض» لا يرى بأساً أن يحلى المصحف، وكان يكره هذه الأشياء التي تصاغ من الفضة مثل الأبريق ومداهن الفضة والذهب ومجامر الفضة والذهب والأقداح واللجم والسكاكين المفضضة وإن كانت تبعاً وكره أن تشترى اه والجرز بضم الجيم وسكون الراء وآخره زاي نوع من السلاح.

عياض ظاهره فيما لم يبح اتخاذه أنه يباع بالذهب ونحوه في كتاب ابن حبيب، وجوزوها بالعروض ، وإنما منع بيعها بما فيها لكن قوله بعد وكره أن تشترى يرفع الأشكال ، والأصل فيما لا يجوز اتخاذه من ذلك أنه لا يباع بما فيه ولا بغيره من العين لجمعه بيعاً وصرفاً لغير ضرورة وذلك على أصل ما تقدم من جمع البيع والصرف والله أعلم .

وثانيها بقوله (و) إن (سمرت) بضم السين المهملة وكسر الميم مشددة الحلية في المحلى . الباجي كالفصوص المصوغ عليها وحليه السيف المسمرة عليه وحلية السيف المسمرة في حمائله وجفنه ، وأما القلائد التي لا تفسد عند نظمها فظاهر المذهب أنه لا تأثير لها في الإباحة ، وذكر ابن رشد عن المتأخرين قولين بالجواز والمنع إذا كان يغرم ثمناً في ردها بعد قلعها . اللخمي لم يختلفوا أن الحلية المنقوضة لا تباع مع السيف بجنسها نقداً ولا إلى أجل ، وأرى إن كانت قائمة بنفسها بأن صبغت ثم ركبت وسمرت أن لها حكم المنقوض إذ ليس فيها أكثر من تسميرها بمسمار .

ابن بشير إن أمكن تمييز العين من العرض دون فساد ولا خسارة في رده فغير معتبر ، وإن كانت لا تزول إلا بفساده فهي معتبرة ، وإن كانت تزول بغير فساد ولكن يؤدي على ردها ثمناً ففيه قولان للمتأخرين .

وثالثها بقوله (وعجل) بضم فكسر مثقلا المبيع الشامل لكل من العوضين ، فان أجل امتنع بالنقد وجاز بغيره (مطلقاً) من التقييد بكون الحلية تبعاً ، وفي بعض النسخ بغير صنفه مطلقاً وهذا هو الملائم لما بعده ، فينبغي تقديره في نسخة سقوطه ليتناسب الكلام .

(و) جاز بيع المحلى (بصنف) حليت(ه إن كانت) الحلية (الثلث) من مجموعها مع المحلى ، فان كانت أكثر منه امتنع بيعه بصنفه وهذا الشرط معتبر مع الشروط الثلاثة السابقة المشروطة في البيع بغير صنفه .

(وهل) يعتبر كون الحلية الثلث (بالقيمة) لها لا بوزنها (أو) يعتبر كونها ثلثا

أو بِالْوَزْنِ ؟ خِلَافٌ ، وإنْ حُلِّيَ بِهِما : لَمْ يَجُزْ بِأَحَدِهِما ، إلاَّ إنْ تَبِعا الجَوْهَرَ .

(بالوزن) لها في الجواب (خلاف) أي قولان مشهوران ، الأول قال ابن يونس هو ظاهر الموطأ والموازية، وصدر به ابن الحاجب وعطف الثاني عليه بقيل ، والثاني قال الباجي هو ظاهر المذهب ، فاذا بيع سيف محلى بذهب بسبعين ديناراً ووزن حليته عشرون ديناراً وقيمتها ثلاثون ديناراً لصياغتها وقيمة السيف أربعون ديناراً جاز على اعتبار الوزن وامتنع على اعتبار القيمة .

قال في التوضيح ما ذكرناه من نسبة قيمة الحلية أو زنتها إلى مجموع ثمن المبيع ، فان كانت ثلثه جاز وإلا امتنع هو المذهب الذي قاله الناس كبياض المساقاة ، ونسب ابن بشير ذلك إلى قيمة المحلى ، فان كانت ثلثه جاز وإلا امتنع وليس كذلك لأنها اذا كانت ثلث المحلى كانت ربع الجميع اه مبارة ، حاصله أن المذهب ضم قيمة الحلية أو وزنها إلى قيمة المحلى ثم نسب الحلية الى المجموع . ونسب ابن بشير الحلية لقيمة المحلى وحده ابن عرفة والثلث من مجموع وزن الحلية أو قيمتها مع قيمة النصل والجفن ، وتعقب ابن عبد السلام تفسير ابن بشير بنسبتها للنصل والجفن فقط محتجاً ببياض المساقاة حسن .

(وإن حلى) بضم الحاء المهملة وكسر اللام مثقلا شيء (بهما) أي الذهب والفضة (لم يجز) بيعه (بأحدهما) أي النقدين تساويا أم لا (إلا إن تبعا) أي النقدان المحلى بهما (الجوهر) أي الذات المحلاة بهما بأن كانا ثلث الجميع فيجوز بيعه بالأقل منهما قاله صاحب الإكمال ، وفي بيعه بصنف الأكثر منهما قولان قاله الحط . عب فيجوز بأحدهما كان تابعاً للآخر أو متبوعاً عند ابن حبيب وزاد شرط التعجيل ، والظاهر أن الشرط الذي ذكره المصنف زائد على ما تقدم في بيعه بصنفه ، ويمكن أن يقيد كلام المصنف ببيعه بأقلهما تبعاً للخمي وصاحب الإكمال ، وذكر ابن بشير القولين ، وهل التبعية بالوزن أو بالقيمة ، خلاف .

ومفهوم بأحدهما امتناع بيعه بهما لأنه بيع عرض وذهب وفضة بذهب وفضة وفيه

وجازَتْ مُبادَلَـةُ ٱلْقَليـلِ ٱلْمَعْدُودِ دُونَ سَبْعَةٍ بِأَوْزَنَ مِنْهـا : بِسُدُسٍ ، سُدُسٍ .

ربا فضل معنوي . ومفهوم إن تبعا الجوهر أن المصوغ من ذهب وفضة من غير عرض لا يجوز بيعه بهما ولا بأحدهما بحال ، وهو ما رواه ابن القاسم واختاره ورجع الإمام له وهو المشهور ، وروى على جوازه اذا كان أحدهما الثلث وبيع بصنف الأقل واختاره اللخمي ، ومحل هذا الخلاف فيما يجوز كملبوس امرأة والا منع ولو بالتابع انظر «ق» .

(وجازت مبادلة) النقد المسكوك (القليل) أي ابدال بعضه ببعض وهما من نوع واحد كدنانير بمثلها عدد أو دراهم كذلك بشروط أفاد أولها بقوله القليل ، فلا تجوز في الكثير ، وثانيها بقوله (المعدود) أي المتعامل به عدداً وبين القليل بقوله (دون)أي أقل من (سبعة) بتقديم السين على الموحدة بأن يكون ستة أو أقل منها فلا تجوز في سبعة بأوزن منها لزيادتها على ضعف أقل الجمع ، وتجوز في الثلاثة اتفاقاً لأنها أقل الجمع. ومذهب المدونة جوازها فيما بينهما . توضيح ابن عبد السلام لا أصل لهـــذا التحديد إلا دلالة العادة على المسامحة فيه ، وأفاد ما يتضمن بيان موضوع الشرط مع الشرط الثالث (ب)دون سبعة مسكوكة (أوزن) أي أزيد في الوزن .

واحترز به من الزيادة في العدد فلا تجوز قاله القباب وحكاه عن المازري،ونصه الشرط الثاني أن يتساوى عدد الناقص والوازن ، فان اختلف العدد منع وعلى هذا اعتمدالمازري وقال أنه معروف المذهب وإن أهل المذهب لم يذكروا غيره ، وإن كان اللخمي نسب للمغيرة إجازة بدل دينار بدينارين من سكة واحدة ولم يرض المازري هذا ورأى أنـــه مأخوذ من المسألة التي تكلم عليها أشهب مع المخزومي في جمل نقداً بجملين مثله أحدهما نقداً والآخر إلى أجل فألزمه ديناراً بدينارين أحدهما نقداً والآخر إلى أجل فالتزمــــه وعابه وبينهما خلاف في الملتزم من هو اه ، وصلة أوزن (منها) أي دون السبعة .

ويشترط كون الأوزنية (بسدس السدس) أي أن تكون زيادة كل دينار أو درهم على مقابله سدساً أو أقل فلا تجوز بما زيادته أكبر من السدس كخمس فأعلى ، ذكـره ابن

شاس وابن الحاجب وابن جماعة . التونسي ابن عرفة أطلق اللخمي والصقلي والمازري والجلاب والتلقين وغير واحد القول في قدر النقص وهو ظاهر ما نقله الشيخ ، فظاهر كلام هؤلاء وابن رشد الاتفاق على منعه في الدنانير الكثيرة النقص ولم يحدوا فيه حداً وهو اختيار بعض من لقيناه .

وقال ابن شاس أبلغ ما اغتفر من النقص سدس دينار ، وقيل دانقان ، وعزا ابن عبد السلام الأول للمدونة وفيه نظر ، لأنه لم يذكره تحديداً بل فرضاً ، ونصها لو أبدل ستة دنانير تنقص سدساً سدساً بستة وازنة فلا بأس به اه . القباب أكثر الشيوخ لم يذكروا هذا الشرط وقد جاء لفظ السدس في المدونة وهو محتمل للتمثيل والشرطية اه . وقال ابن عبد السلام عندي أن السدس كثير ، ولا ينبغي أن يجوز إلا ما جرت العادة أن يسمح به عند رخص الفضة أو كساد البيع اه ، ابن عبد السلام النظر يوجب منعها على الوجه الذي ذكروه ، لأن الشارع شرط المساواة في القدر في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وهي غير حاصلة فيها وقصد المعروف وحده لا يصلح كونه مخصصاً لعموم الحديث الدال على شرطها ، فانها حق الله تعالى فلا يسقطها قصد المعروف اه .

وقال في التوضيح الأصل منعها إلا أنهم رأوا أنه لما كان التعامل بالعدد رأوا أن النقص في الوزن يجري مجرى الرداءة ، وكماله يجري مجرى الجودة وانه حيث كان التعامل بالعدد فالكمال في الوزن لا ينتفع به ، فصار إبدال الناقص وزناً بالكامل وزناً محض معروف والمعروف يوسع فيه ما لا يوسع في غيره وأنه يخصص عموم الحديث كما في القرض ، ألا ترى أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة نسيئة ممتنع ، فإن كان على وجه القرض جاز للمعروف .

ابن عرفة ابن بشير المبادلة بيع نقد بمثله عدداً ، والمذهب حرمة بيع دينار بدينارين ، اللخمي وأجازه المخزومي ، وعلى المعروف إن اتحدا في القدر والصفة والعدد فواضح اه ، يريد والتعامل بالعدد ، فإن كان التعامل بالوزن فلا تجوز إلا في الوزن ، وتصير مراطلة في

وَالْأَجْوَدُ أَنْقَصَ ، أَوْ أَجْوَدُ سِكَّةً مُمْتَنِعٌ ، وَإِلَّا جَازَ ، وَمُرَاطَلَةُ عَيْنٍ بِمِثْلِهِ

التوضيح من شروط المبادلة عقدها بلفظ المبادلة ، وكونها بغير مراطلة واحداً بواحد احترازاً من واحد باثنين . اللخمي وكون السكة واحدة ، القباب وزاد بعض المتأخرين في شروطها كونها على وجه المعروف لا على وجه المكايسة وهو مأخوذ من لفظ المدونة ، وأن تكون يداً بيد ولا أظنه يختلف فيه ، وأشعر قوله بأوزن منها أنه لو كانت الدراهم والدنانير من الجانبين متساوية في الوزن جازت في القليل والكثير من غير شرط من شروط المبادلة غير المناجزة وهو كذلك .

(و) النقد (الأجود) أي الأحسن ذهبية أو فضية حال كونه (أنقص) وزناً ممتنع إبداله بنقد رديء ذهبية أو فضية كامل وزناً لانتفاء المعروف بدوران الفضل من الجانبين (أو) نقد (أجود) أي أحسن (سكة) وهو أنقص وزناً ، فحذف هذا من هنا لدلالة انقص السابق عليه . وحذف مما قبله جوهرية لدلالة سكة المذكور هنا عليه ، ففيه شبه احتباك (ممتنع) إبداله بنقد رديء السكة كامل الوزن لذلك ، فيها قال سحنون لابن القاسم ، فان كانت سكة الوازن أفضل فقال قال مالك «رض » لا خير في هاشمي ينقص خروبة بقائم عتيق وازن فتعجبت منه ، فقال لي ابن كامل لا تعجب قاله ربيعة .

ابن القاسم لا أدري من أين أخذه ولا بأس به عندي . ابن عبد السلام وجه قول مالك «رض» أن العتيق جيد الجوهرية ورديء السكة لأنه ضرب بني أمية ، والهاشمي رديء الجوهرية وجيد السكة لأنه ضرب بني العباس فبطل تعجب ابن القاسم اهـ ، وتبعه ابن عرفة .

(وإلا) أي وإن لم يكن لأجود جوهرية أو سكة أنقص وزناً بأن كان مساوياً للدنيء في الوزن أو أوزن منه (جاز) الإبدال للمعروف لتمحض الفضل من جانب واحد (و)جازت (مراطلة عين) أي ذهب أو فضة (ب)عين (مثله) أي ذهب بذهب وفضة بفضة ، وذكر ضمير العين وهي مؤنثة باعتبار كونها نقداً ، ولا فرق بين كونهما مسكوكين

أو غير مسكوكين أو مختلفين ، وسواء كان التعامل بالمسكوك بالعدد أو الوزن ، وسواء اتحدت السكة أو اختلفت ، وسواء كانت بين كبار من الجانبين أو بين كبار من جانب وأنصاف أو أثلاث أو أرباع أو أخماس أو نحوهـا من الجانب الآخر ، وصلة مراطلة (بصنجة) بفتح الصاد المهملة وبالسين المهملة أفصح ، أي مثقال معلوم القدر كرطل أو نصفه أو أوقية أو درهم مثلاً توضع في كفة الميزان ونقد أحدهما في الكفة الأخرى ، فاذا اعتدلتا أخذ نقد أحدهما من الكفة ووضع نقد الآخر فيها ، فاذا اعتدلتا أخذ كل نقد الآخر .

(أو) بـ(كفتين) للميزان بوضع نقد أحدهما في كفة ونقد الآخر في الكفة الأخرى ، فاذا اعتدلتا أخذ كل نقد الآخر والكفة بكسر الكاف أفصح من فتحها إسم لكل ما استدار وأو لحكاية الخلاف ، ورجح المتأخرون الأول لحصول التساوي بـه بين النقدين وان لم تتساو الكفتان . ابن الحاجب والوزن بصنجة جائز . وقيل في كفتين وتعقبه ابن عبد السلام والموضح بأنه لا خلاف في جوازهما ، وإنما الخلاف في الأرجح . ابن عرفة كلام ابن الحاجب يقتضي وجود قول بمنعه في الصنجة ولا أعرفه ، ورده طفي بقول عياض في الإكمال اختلف في جواز المراطلة بالمثاقيل ، فقيل لا تجوز إلا بكفتين ، وقيل تجوز بالمثاقيل وهو أصوب اهـ ، وما صوبـه سبقه إليه المازري ، وصرح به ابن شاس تبعا لهـما . والمراد بالمثاقيل الصنجة قاله الآبي ، وتجوز بكفتين إن وزن النقدان قبل وضعهما في الكفتين .

بل (ولو لم يوزنا) أي العينان قبل وضعهما في الكفتين (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف . المتيطي أبو الحسن القابسي وأبو القاسم ابن محرز إذا كان الذهبان مسكوكين أو أحدهما فلا تجوز المراطلة بهما في كفتين إلا بعد المعرفة بوزن أحدهما لأنه من بيع المسكوك جزافا وهو خطر لا يجوز اهـ ، لكن تعليله بالجزاف يقيد الخلاف في الصنجة أيضا إذا جهل قدرها وهو ظاهر . في التوضيح عياض وعلى قول القابسي إذا كان عدد فلا بد من معرفة وزن وعدد الدراهم من الجهتين أو الدنانير ، بخلاف الوزن فتكفي معرفـة

وإنْ كانَ أَحدُهما أو بَعضُهُ أجْوَدَ ، لاَ أدْنَى وأَجْوَدُ ، والأكْثَرُ عَلَى تَأوِيـــلِ السِّكَّةِ والصِّيَاغَةِ كالجَوْدَةِ ، ومَغْشُوشٌ بِمِثْلِهِ

وزن أحدهما لأن معرفة وزن أحدهما معرفة لوزن الآخر ، وتجوز المراطلة إن استوى النقدان جودة أو رداءة .

بل (وإن كان أحدهما) أي النقدين كله أجود من جميع مقابله كدنانير مغربية تراطل بدنانير مصرية أو سكندرية (أو بعضه) أي أحد النقدين (أجـــود) وبعضه الآخر مساو للآخر في جودته كدينار مغربي ومصري بمصريين (لا) يجـوز المراطلة إن كان نقد أحدهما بعضه (أدنى) من الآخر (و) بعضه (أجود) من الآخر فهـو متوسط بينهما بأن كان نقد أحدهما بعضه مغربي وبعضه سكندري وجميـع نقد الآخر مصري لانتفـــاء المعروف بدوران الفضل من الجانبين . ابن يونس تحصيل ذلك إن كانت المنفردة متوسطة بأن تكون أجود من بعض مقابلهـــا وأردأ من بعضه الآخر فامنع ، وإلا فأجز .

(والأكثر) من أهل المذهب (على تأويل) أي تنزيل (السكة) في أحـــد النقدين المراطل بها كالجودة في دوران الفضل بها إذا قابلتهـــا فلا تجوز مراطلة مسكوك رديء الجوهرية بغير مسكوك جيدها لدوران الفضل من الجانبين (و)الأكثر على تأويل (الصياغة) في أحدهما (كالجودة) في دوران الفضل بها إذا تقابلتا فـــلا تجوز مراطلة مصوغ دنيء المعدن بغير مصوغ جيده.وفي الذخيرة تجري مراطلة المسكوك بالمصوغ على هذا الخلاف. « غ » إنما نسب ابن عبد السلام للأكثر نقيض هذا ، وتبعه في التوضيح والطرق في هذا متشعبة وقد استوفاها ابن عرفة .

(و)جاز أن يباع نقد (مغشوش) كدنانير فيها فضة أو نحاس أو دراهم فيهـــا نحاس (ب)مغشوش (مثله) مراطلة أو مبادلة أو غيرهما . الحط ظاهره ولو لم يتساو غشهما وهو ظاهر كلام ابن رشد ، ولم يلتفت المصنف لقول ابن عبد السلام، ولعله مع تساوي الغش لأنه لم يجزم به ولعسر تحقق ذلك ، ولأنهم جعلوه كالعدم وأجازوا مراطلة المغشوش بخالص ،

فقول الشامل وقيد بتساوي الغش وإلا فلا غير ظاهر . البناني فيه نظر فقد صرح أبو عمر بأنه لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا أن يحيط العلم أن الداخل سواء كسكة واحدة .

(و)جاز بيع نقد مغشوش (بخالص) من الغش . الحط يعني تجوز مراطلة المغشوش بالخالص على القول الراجح المأخوذ من كلام المدونة وغيرها (والأظهر) عند ابن رشد من الخلاف (خلافه) أي جواز بيع النقد المغشوش بالنقد الخالص من الغش وخلافه منعه ، وجعل صاحب الشامل الأول هو المذهب فقال وصحح منعه بخالص والمذهب جوازه . وقال ابن عرفة هو اختيار ابن محرز . قال في التوضيح بعد ذكر الخلاف إذا تقرر هـذا علمت أنهم إنما تكلموا في المغشوش الذي لا يجري بين الناس ، ويؤخذ من كلامهم جواز بيع المغشوش بصنفه الخالص إذا كان يجري بين الناس كما عندنا بمصر ا هـ ، وبـه جزم في الشامل فقال بعد كلامه السابق إما مغشوش يتعامل به فيباع بصنفه وزنا اهـ .

قلت فظاهر كلامهما انه يجوز بلا خلاف وظاهر ما نقله ابن عرفة عن ابن رشد دخول الخلاف فيه ونصه في أواخر المراطلة . ابن رشد في كون الدنانير المشوبة بفضة أو نحاس والدراهم المشوبة به معتبرة كلها بما فيها ، كوزن خالص ، واعتبار قدر الخالص فيهـا فقط في المراطلة والنكاح والزكاة والسرقة قولان للشيوخ مستدلا قائلهم بالأول بقول أشهب في صرفها ، والثاني الصحيح لنهيه ﷺ عن الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلا مثلا بمثل ، وإنما معنى قول أشهب في اليسير على وجه المعروف لقوله وإنما يشبه هذا البدل وكان شيخنا ابن رزق يقول لا يجوز على مذهب مالك «رض» مراطلة الذهب العبـادية بالعبادية ولا الشرقية بالشرقية لأنــه بيع ذهب وفضة بذهب وفضة وذهب ونحاس بذهب ونحاس .

وذكر المازري ما ذكره ابن رشد من التقييد ودليله لبعض الشيوخ قال ، وقال غيره منهم قول أشهب عام في القليل والكثير لقوله لا بأس بذلك إذا بيع وزنا بوزن ، واغتفار اليسير في المبادلة إنما هو إذا كانت عدداً لا وزناً . قلت هو اختيار ابن محرز ، وعلى هذا

لِمَنْ يَكْسِرُهُ أو لاَ يَغِشُّ بِـــهِ . وكُـرِهَ لِمَنْ لاَ يُؤْمَنُ ، وفُسِـخَ مِمَّنْ يَغِشُّ ، إلاَّ أَنْ يَفُوتَ ، فَهَـــلْ يَمْلِكُهُ أو يَتَصَدَّقُ بِالجميـعِ

الخلاف اختلف شيوخ شيوخنا في جواز الرد في الدرهم القديم وهو درهم رومي الضرب فيه قدر من النحاس بناء على اغتفاره واعتباره وهو غير موجود ببلدنا اليوم .

(و)شرط جوازِ بيع المغشوش مراطلة أو مبادلة أو غيرهما ولو بعرض أن يباع (لمن يكسره) أي المغشوش ليصيغه حلياً (أو) لا يكسره ويبقيه بحاله و (لا يغش بـــه) بأن يدخره لعاقبة أو يبين غشه عند بيعه . « غ » ولمن يكسره أو لا يغش به كـذا هو بواو العطف في أوله فهو أعم من أن يكون في بيع أو صرف أو مراطلة . الحط والموجود في النسخ بغير واو وهو صحيح ، لأنه وإن كان سياق الكلام في المراطلة فحكم البيـع به وصرفه يستفاد من ذلك ، لأن العلة إنما هي خوف الغش به . « د » وعلى نسخة « غ » فهو معطوف على جملة ومراطلة عين بمثله أي وجازت معاقدة مغشوش لمن يكسره أعـم من كونها في بيع أو غيره ، والمغشوش الذي لا فائدة فيه إلا الغش لا يجوز بيعه بحال .

(وكره) بضم فكسر بيعه (لمن لا يؤمن) بفتح الميم غشه به بأن شك فيه كالصيارفة كما في البيان . واقتصر عليه الشارح و« ق » وعج ، وجعل تت الصيارفة ممن يفسخ تبعاً لمنازعة ابن عرفة . ابن رشد في جعلهم ممن يكره بيعه لهم قال لفظ الرواية إن كان ممن يغر بها الناس كالصيارفة وغيرهم فلا أرى ذلك . قال فظاهر لفظ لا أرى المنع الذي هو أشد من الكراهة اهـ ، وظاهر التلقين مسلمين كانوا أو غيرهم .

(وفسخ) بضم فكسر بيعه (ممن) يعلم أنه (يغش به) إن كان قائماً وقدر عليه فيجب فسخه (إلا أن يفوت) المغشوش حقيقة بذهاب عينه أو حكماً بتعذر مشتريه كما في البيان ، وإذا فات (فهل يملكه) أي ثمن المغشوش بائعه أي يستمر ملكه لأنـــه لا يفسخ ولو عثر عليه ، بل يباع على المبتاع فلا يلزمه التصدق به ، ويندب فقط (أو يتصدق) بائعه وجوباً (بالجميع) أي جميع عوض المغشوش ، لأن بيعه لم ينعقد فيجب ثمنه لمبتاعه

أو بِالزَّائِدِ عَلَى مَنْ لاَ يَغِشُّ ؟ أَقْوالٌ ، وقَضَاءُ قَرْضٍ بِمُساوٍ وأَفضَلَ صِفَةً .

إن علم ، وإلا وجب التصدق به (أو) يتصدق وجوباً (بالزائد) من ثمنه (على) ثمنه لو باعه (من لا يغش) به وبالباقي ندباً في الجواب (أقوال) أعد لها ثالثها إذ لم يحرج إلا فيما تعدى به وهو الموافق لقوله في الإجارة ، وتصدق بالكراء أو بفضلة الثمن على الأرجح .

الحط جعل المصنف الأقسام أربعة . الأول : بيعه لمن يكسره فهذا جائز . ابن رشد اتفاقاً ، وقيده ابن الحاجب بمن يؤمن غشه به بعد كسره . قال في التوضيح فإن لم يؤمن فلا بد من سبكه وهو ظاهر . وأصله في المدونة قال فيها وإذا قطعه جاز بيعه لمن لا يغر به الناس ولم يكن يجوز بينهم اه ، فالمدار على انتفاء الغش به .

الثاني : بيعه لمن يعلم أنه لا يغش به وهذا جائز باتفاق أيضاً .

الثالث : بيعه لمن لا يؤمن أن يغش به . ابن رشد كالصيارفة فهذا يكره له ذلك .

الرابع : بيعه ممن يعلم أنه يغش به فهذا لا يحل له ذلك .

وزاد ابن رشد خامساً : وهو بيعه لمن لا يدري ما يصنع بـــه ، أجازه ابن وهب ، وكرهه ابن القاسم ، ورواه عن مالك رضي الله تعالى عنهما ، ودخل هذا في قول المصنف وكره لمن لا يؤمن .

(و) جاز (قضاء قرض) بفتح القاف وسكون الراء ونقط الضاد أي متسلفه بفتح اللام سواء كان عيناً أو طعاماً أو عرضاً ، وسواء كان حالاً أو مؤجلاً (ب) شيء (مساو) لما في الذمة قدراً وصفة (و) ب (أفضل) مما في الذمة (صفة) لأنه حسن قضاء . وفي الحديث رد ﷺ عن سلف بكر رباعياً وقال خير الناس أحسنهم قضاء إن لم يشترط في عقد القرض وإلا فهو سلف جر نفعاً ، والعادة كالشرط ، الحط فيها من أقرضته قمحاً وقضاك دقيقاً مثل كيله جاز ، وإن كان أقل من كيله فلا يجوز . أبو الحسن قوله جاز يريد ما لم يكن الدقيق أجود فيمتنع ، لأنه باع ريع القمح بجودة الدقيق ، وقوله وإن كان أقل من كيله فـــلا يجوز أي خلافاً لأشهب في إجازته قال فيها عنه لو اقتضى دقيقاً عن قمح والدقيق أقــل كيلاً فلا بأس به إلا أن يكون الدقيق أجود من القمح .

(وإن حل) بفتح الحاء المهملة وشد اللام أي حضر وأتى (الأجل) لدين القرض أو كان حالاً ابتداء جاز قضاؤه (ب)شيء (أقل) منه (صفة وقدراً) معاً كنصف دينار أو أردب أو شقة رديء عن كامل جيد ، لأنه حسن اقتضاء وأولى بأقل صفة فقط أو أقل قدراً فقط .

ومفهوم الشرط المنع إن لم يحل الأجل ، لأن فيه ضع وتعجل أي أسقط بعض الحق وأعجله لك ، وهذا يؤدي لسلف جر نفعاً لأن التعجيل تسليف (لا) يجوز قضاء قرض بشيء (أزيد) منه (عدداً) ولو قل على المشهور لأنه سلف بزيادة ، ويجوز قضاء مثل العدد الذي عليه في المتعامل به عدداً ، ولو كان زائداً وزناً قال في المدونة وإن أسلفت رجلاً مائة درهم عدداً وزنها نصف درهم فقضاك مائة درهم وازنة بغير شرط جاز ، وإن قضاك تسعين وازنة فلا خير فيه ، ثم قال وإن أقرضك مائة درهم وازنة عدداً فقضيته خمسين درهماً أنصافاً جاز . ولو قضيته مائة درهم أنصافاً ونصف درهم فلا يجوز ، وإن كانت أقل وزناً .

وأصل هذا أنك إذا اقترضت دراهم عدداً فجائز أن تقضيه مثل عددها كانت مثل وزن دراهمه ، أو أقل أو أكثر ، ويجوز أن تقضيه أقل من عددها في مثل وزنها أو أقل إذا اتفقت العيون . فان قضيته أقل من عددها في أكثر من وزنها أو قضيته أكثر من عددها في أقل من وزنها فلا يجوز ا هـ .

أبو الحسن في شرح المسألة الأولى هذا في بلد تجوز الدراهم فيه عدداً . وأما في بلد لا تجوز فيه الدراهم إلا وزناً فلا يجوز بيعها ولا قرضها إلا وزناً فيجوز حينئذ أن يقضيك عن مائة أنصافاً خمسين درهماً عدداً مثل وزنها ا هـ .

ابن عرفة اختلف في مسألة المدونة المذكورة فقيل الجواز مقيد بكون الأنقص معتبراً درهماً لا نصف درهم ، وإلا منع كزيادة كثيرة في العدد وقيل مطلق ا هـ ، الحط علم من كلام المدونة أنه لا يصح أن يقضيه عن المائة درهم مائتي درهم أنصافاً ولا عن

أو وَزْناً ، إلاَّ كرُجْحانٍ مِيزانٍ أو دارَ فَضْلٌ مِنَ الجانِبَيْنِ ،
وثَمَنُ المَبِيعِ مِنَ العَيْنِ كَذَلِكَ ، وجازَ بِأَكْثَرَ ،

المائة نصف خمسين درهماً ولا عن درهم نصفين ولا درهماً عن نصفين وهو ظاهر ، والله أعلم .

وعطف على عدداً فقال (أو) أي ولا يجوز قضاء قرض بأزيد (وزناً) في المتعامل به وزنا حل الأجل أم لا للسلف بزيادة (إلا) أن تكون زيادة الوزن يسيرة جداً (كرجحان) أحد النقدين على الآخر في (ميزان) واستوائها في ميزان آخر فيجوز في المتعامل به وزنا ، فإن كان التعامل بالعدد فقط جاز القضاء بأزيد وزنا مع تساوي العدد كما تقدم . وعطف على معنى أزيد عدداً أي لا إن زاد العدد فقال (أو) أي ولا يجوز قضاء قرض إن (دار) أي حصل (فضل) بفتح الفاء وسكون الضاد المعجمة أي زيد (من الجانبين) أي المقرض والمقترض لخروجها عن باب المعروف إلى باب المكايسة ، كقضاء تسعة محمدية عن عشرة يزيدية ، وهذا كالتقييد لقوله وإن حل الأجل الخ .

(وثمن) الشيء (المبيع) المترتب في ذمة المشتري حال كونه (من العين) أي الدنانير أو الدراهم أي قضاؤه (كذلك) أي قضاء القرض في جوازه بأفضل صفة مطلقاً وبأقل صفة ، وقدراً إن حل الأجل .

(وجاز) قضاء ثمن المبيع العين (بأكثر) عدداً أو وزناً حل الأجل أولا لانتفاء علة منعه في قضاء القرض وهي سلف جر نفعاً ، واحترز بقوله من العين عن العرض والطعام فيجوز قضاؤه قبل أجله بمساويه قدراً وصفة لا أزيد . لحط الضمان وأزيدك ولا أقل لضع وتعجل فإن حل جاز إن كان عرضاً ، فإن كان طعاماً وجعل الأقل في مثله وأبرأه من الباقي جاز وإلا منع للمفاضلة في الطعام ، وهذا إن قضاه بجنسه ، فإن قضاه بغير جنسه جاز إن كان الثمن غير طعام ، وجاز بيعه بالمأخوذ مناجزة وسلم رأس المال فيه .

وَدارَ ٱلفَضْلُ بِسِكَّةٍ وِصِياغَةٍ وَجَوْدَةٍ . وإنْ بَطَلَتْ
فُلُوسٌ فَالمِثْلُ .

(ودار) أي حصل من الجانبين (الفضل) في قضاء القرض (بسكة) في أحد العوضين وجودة في الآخرة فلا يجوز قضاء مسكوك عن دنيء غيره جيد وعكسه (و) بـ (صياغة) في أحدهما (وجودة) في الآخر فلا يجوز قضاء مصوغ دنيء عن غيره جيد ولا عكسه . واختلف في قضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه ومذهب ابن القاسم جوازه . ابن الحاجب والسكة والصياغة في القضاء كالجودة اتفاقاً . ضيح الاتفاق الذي حكاه المصنف إنما هو فيما بين المسكوك والمصوغ وغيرهما لا فيما بين المصوغ والمسكوك ، لأنه اختلف في جواز اقتضاء أحدهما عن الآخر على قولين حكاهما ابن عبد السلام وغيره. ومذهب ابن القاسم الجواز قالوا وفي قوله وصياغة بمعنى أو .

(وإن بطلت فلوس) بضم الفاء جمع فلس بفتحها وسكون اللام ، أي النحاس المسكوك الذي يتعامل به ، ومعنى بطلانها ترك التعامل بها بعد ترتبها في ذمة شخص بقرض أو بيع ومثلها الدنانير والدراهم في التلقين ، ومن ابتاع بنقد أو اقترضه ثم بطل التعامل به لم يكن عليه غيره إن وجد ، وإلا فقيمته إن فقد ا هـ ، وفى الجلاب ومن اقترض دنانير أو دراهم أو فلوساً أو باع بها وهي سكة معروفة ثم غير السلطان السكة وأبدلها بغيرها ، فإنما عليه مثل السكة التي قبضها ولزمته يوم العقد . القرافي في شرحه ولو انقطع ذلك النقد حتى لا يوجد لكان له قيمته يوم انقطاعه إن كان حالاً وإلا فيوم يحل الأجل لعدم استحقاق المطالبة قبله . وقوله مثل السكة التي قبضها يعنى في القرض. وقوله لزمته يوم العقد يعني في البيع فهو لف ونشر مرتب ، وبهذا أفتى ابن رشد وغيره من الشيوخ ، وفي المدونة من لك عليه فلوس من بيع أو قرض فأسقطت لم تتبعه إلا بها وقاله ابن المسيب في الدراهم إذا اسقطت ا هـ .

(فالمثل) لما بطل التعامل بـه على من ترتب في ذمته وأولى إن تغيرت قيمتها مع استمرار التعامل بها ، وفيها ومن أسلفته فلوساً فأخذت بها رهناً ففسدت الفلوس فليس

لك عليه إلا مثل فلوسك ويأخذ رهنه . وإن بعته سلعة بفلوس إلى أجل فإنما لك مثل هذه الفلوس يوم البيع ولا يلتفت لكسادها ، وكذلك إن أقرضته دراهم فلوساً وهي يومئذ مائة فلس بدرهم ثم صارت مائتي فلس بدرهم فإنما يرد إليك مثل ما أخذ لا غير ذلك .

(أو عدمت) بضم العين وكسر الدال الفلوس أو الدنانير أو الدراهم بعد ترتبها في ذمة شخص ببيع أو قرض من بلد المتعاقدين ، وإن وجدت في غيرها (فالقيمة) واجبة على من ترتبت عليه بما تجدد التعامل به معتبرة (وقت اجتماع الاستحقاق) لأخذها ممن هي في ذمته وذلك يوم حلول أجلها (والعدم) لها ولا يجتمعان إلا وقت المتأخر منها ، فإن استحقت ثم عدمت فالتقويم يوم العدم ، وإن عدمت ثم استحقت قومت يوم استحقاقها ، هذا مختار اللخمي وابن محرز ، وعليه اقتصر ابن الحاجب وغيره .

وقال ابن يونس عليه قيمتها يوم الحكم ، واختاره أبو اسحق التونسي وأبو حفص وصوبه أبو الحسن الزرويلي وهو ظاهر المدونة ، وظاهر كلام المصنف والمدونة سواء مطله بها أم لا ، وقيدها الوانوغي وأقره المشذالي و « غ » في التكميل بما إذا لم يكن من المدين مطل ، وإلا وجب عليه ما آل إليه الأمر من السكة الجديدة . قال صاحب تكميل المنهاج هذا ظاهر إذا آل الأمر إلى الأحسن ، فإن آل إلى الأردإ فإنما يعطيه ما ترتب في ذمته والله أعلم . وبحث بدر الدين القرافي مع الوانوغي بأن تقييده لم يذكره غيره من شراح المدونة وشراح ابن الحاجب ، وللبحث فيه مجال ظاهر ، لأن مطل المدين لا يوجب زيادة في الدين ولو طلبه عند الحاكم ، وأخذه منه جبراً ، كيف وقد دخل عند المعاملة معه على أن يتقاضى حقه منه كما دفعه وأن يمطله ، وعلى أن يفلس ويموت مفلساً قال وبحث فيه بعض أصحابنا بأن غايته أن يكون كالغاصب والغاصب لا يتجاوز معه ما غصب اهـ .

قال بعضهم إذا علمت أن إطلاق المدونة يقوم عند الشيوخ مقام النص كما قال ابن عرفة خصوصاً ، وقد تابع الشيوخ بعضهم بعضا على إطلاقها وأبقوه على ظاهره ظهر

ظهر ما قاله البدر وبعض أصحابه ، وقد ذكر في المعيار أن ابن لب سئل عن النازلة نفسها فأجاب بأنه لا عبرة بالماطلة ، ولا فرق بين الماطل وغيره إلا في الاثم بناني .

(وتصدق) بضم الفوقية والصاد المهملة وكسر الدال مثقلة جوازاً (بما غش) بضم الغين المعجمة وشد الشين ، أي أحدث فيه الغش وأعد الغش الناس به فيحرم بيعه . الحط لا يجب فسخ بيع الغش إتفاقا قاله ابن عرفة ، ويتصدق به على من علم أنه لا يغش به أدبا للغاش لخبر من غشنا فليس منا ، فإن أحدث فيه الغش لغير بيعه أو ليبيعه مبينا غشه ممن يؤمن غشه به او يشك فيه فلا يتصدق به . فإن باعه لمن لا يغش به بلا بيان فللمشتري التمسك به والرجوع بما بين الصحة والغش إن علم قدره وإلا فسد بيعه ، وأفهم قوله تصدق بما غش انه لا يكسر الخبز ولا يراق اللبن ، وطرح عمر له في الأرض اجتهاد منه « رض » لم يوافقه عليه الإمام ، وحمل على القليل . ابو الحسن ولا قائل بجواز إراقة الكثير . البناني هذا هو المشهور ، وقيل يراق اللبن ويحرق الملاحف الرديئة قاله ابن العطار ، وافتى به ابن عتاب . وقيل تقطع خرقا وتعطى المساكين قاله ابن عتاب . وقيل لا يحل الأدب في مال امرىء مسلم . ابن ناجي هذا الخلاف في نفس المغشوش . وأما لو زنى رجل مثلا فإنه لا قائل فيما علمت أنه يؤدب بالمال ، وما يفعله الولاة فهو جور لا شك فيه ا هـ .

وقال الونشريسي العقوبة بالمال نص العلماء على أنها لا تجوز بحال ، وفتوى البرزلي بتحليل المغرم بالقب والخطأ لم يزل الشيوخ يعدونها من الخطأ ، ويقبضون عن متابعتها الخطأ . والخلاف في طرح المغشوش والتصدق به وحرق الملاحف الرديئة النسج . وشبه ذلك إنما هو من باب العقوبة في المال لا من العقوبة به ، ومنه التصدق بأجرة المسلم نفسه للكافر على عصر خمر أو رعي خنزير وثمن خيل وسلاح مبيع لمن يقاتل بها المسلمين ، وما روي عن مالك « رض » من حرق بيت الخمار فهو شاذ وراجع لذلك ، لأن المراد البيت الذي يباع فيه الخمر فهي عقوبة في المال الذي عصى الله تعالى فيه . واستحسان البرزلي إغرام مرسل البهائم في الكرم شيئاً جار على مذهبه ، إلا أن يكون ما يغرمه قدر ما

وَلَو كَثُرَ ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ اشْتَرَى كَذَلِكَ ، إلاَّ ٱلعالِمَ لِيَبِيعَهُ كَبَلِّ الخُمْرِ بِالنَّشاءِ ، وَسَبْكِ ذَهَبٍ جَيِّدٍ بِرَدِيءٍ ،

أتلفته للبهائم فيكون من باب غرم المتلف لا من باب العقوبة بالمال ا ه .

ويجوز التصدق بالمغشوش إن لم يكثر ، بل (ولو كثر) المغشوش قاله مالك « رض » وأشار بولو لقول ابن القاسم لا يتصدق بالكثير ، ويؤدب صاحبه ويترك له إن أمن غشه به ، وإلا بيع لمن يؤمن . الحط قول ابن القاسم أحسن من قول مالك رضي الله تعالى عنهما ، لأن الصدقة به من العقوبة والعقوبة بالمال كانت في أول الإسلام ثم نسخت وصارت في البدن ، فقول ابن القاسم أولى بالصواب ، والقياس أن لا يتصدق بكثير ولا قليل .

واستثنى من تصدق بما غش فقال (إلا أن يكون المغشوش (اشترى) بضم الفوقية وكسر الراء (كذلك) أي مغشوشاً فلا يتصدق به ولا ينزع منه ، ولكن لا يمكن من بيعه ، واستثنى من اشترى كذلك فقال (إلا) الشخص (العالم) بغشه يشتريه (ليبيعه) أي المغشوش غاشا به فيتصدق به عليه . ومفهوم ليبيعه أنه إن اشتراه ليأكله أو يدخره فلا يتصدق به عليه ، ومثل للغش فقال (كبل) بفتح الموحدة وشد اللام (الخمر) بضم الخاء المعجمة والميم جمع خمار بكسرها ما تخمر به المرأة رأسها من خز أو حرير أو غيرهما (بالنشا) بكسر النون وإعجام الشين أي الصمغ والعجين ونحوهما . ابن رشد فان علم المشتري ببلها بالنشا وأنه يصفقها ويشدها فلا كلام له ، وإن لم يعلم ذلك فله الخيار بين ردها والتمسك بها ، فإن فاتت ردت إلى القيمة إن كانت أقل من الثمن ، وكذا إن علم بلهابه ولم يعلم أنه يشدها ، وهذا نحو قول ابن حبيب ما يصنعه الحاكة من تصميغ الديباج غش لأنه وإن كان لا يخفى على المشتري فقد يخفى عليه قدر ما أحدث فيها من الشدة والصفاقة والله أعلم .

(وسبك ذهب جيد برديء) ليوهم جودة جميعه وكذا الفضة ويكسر إن خيف التعامل به ، ومن خلط الرديء بالجيد خلط لحم الأنثى بلحم الذكر والهزيل بالسمين

وَنَفْــخِ اللَّحْمِ .

والمعز بالضأن والشعير بالقمح (ونفخ اللحم) بعد سلخه ليرتفع قشره الأعلى فيظهر أنه سمين وهو ليس كذلك . في سماع ابن القاسم فيمن فجر في سوق المسلمين فجعل في مكياله زفتاً أنه يخرج من السوق وذلك أشد عليه من الضرب . ابن رشد ظاهر قوله أنه يخرج أدباً له وإن لم يعتده . وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون من غش فى أسواق المسلمين يعاقب بالسجن والضرب ، وبالإخراج من السوق إن كان اعتاد الغش ، ولا يرجع إليه حتى تظهر توبته. وقيده بعض أهل النظر بما إذا كان لا يمكنه الرجوع ولا يعرف وإلا أدب بالضرب ونقله ابن عرفة والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

فهرس الجزء الرابع من منح الجليل

* *